الدكتور رءوف عبيد
المحامى بالنقض
سابقا وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس
ورئيس قسم القانون الجنائى بها

المشكلات العملية الهامة
فى الإجراءات الجنائية

الجزء الثانى

دراسات موسعة فى :
نظرية المصلحة فى الطعن الجنائى . الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . الصلة بين جواز الاستئناف وجواز النقض . الطعن فى أوامر الاحالة والأوامر بالاوجه لاقامة الدعوى .

طبعة ثالثة
منقحة ومزيدة
فى ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام

١٩٨٠

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربى

الدكتور رءوف عبيد
المحامى بالنقض
سابقا وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس
ورئيس قسم القانون الجنائى بها

المشكلات العملية الهامة
فى الإجراءات الجنائية

الجزء الثانى

دراسات موسعة فى : ـ

نظرية المصلحة فى الطعن الجنائى . الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . الصلة بين جواز الاستئناف وجواز النقض . الطعن فى أوامر الاحالة والأوامر بالاوجه لاقامة الدعوى .

طبعة ثالثة

منقحة ومزيدة
فى ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام

١٩٨٠

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربى

المشكلات العمليّة الهامّة
في الإجراءات الجنائيّة
الجـــزء الثانى

مقـــدمة

كلمـــة فى التطور
بين الفلسفة العـــامة وفلسفة التشريع

عن تطـور التشريع • عن التطور بوجه عام • دور بلادنا فى التطور • بين العلم والعدل • للعدل مفاهيم متعددة • ((قـل رب زدنى علمـا)) • العـدل أم العبادة ؟ • بين الاعتقاد والعلم • ماذا عن الجمـود ؟ جانب من أضراره • موضوع الجزء الحالى • تبويب •

عن تطور التشريع

يتضمن هذا المؤلف ــ بجزئيه ــ مجموعة من الدراسات القضائية لجانب غير يسير من « المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية » • وهذا الأسلوب من الدراسات القضائية يتطلب الكثير من المشقة والأناة ، لكن له نفعه فى جمع شـتات الاتجاهات القضـائية المتباينة فى النقطة الواحدة لاستخلاص تطور حلولهـا بوجه عام ، وتسجيل أهم مناقبهـا ومآخذها ، تسجيلا قد يساعد على توجيه أحكام القضاء فى اتجاه أو فى آخر ، كما قد يساعد أيضا على تطوير أحكام التشريع فى اتجاه قد يبدو أكثر من غيره اتساقا مع الأوضـاع الواقعية للمجتمع ، ومع احتياجاته النامية والمتطورة دواما •

ولمـا كان الأصل فى المجتمعات أن تكون نامية متطورة ، وكلمـا كانت أنضج من غيرها كلما كانت أسرع من غيرها نموا وتطورا ، فكذلك أحكام التشريع أيضا ينبغى أن تكون حية ، متطورة ، متكيفة مع ظروف البيئة الاجتماعية التى تطبقها ، والتى تتعامل على مقتضـاها فى محاولة تنظيم الروابط الاجتماعية تنظيما صحيحا بين أفرادها فيما بينهم ، وبينهم

وبين السلطات العامة التى ينبغى أن تستمد مقومات وجودها من ارادات الأفراد ، وأن تستلهم أداء رسالتها من رغباتهم النامية والمتطورة دواما .

واذا كان من الصحيح أن أحكام تشريعنا العقابى والاجرائى مأخوذة فى أصولها الأولى عن شرائع أجنبية عنا ، فانه من الصحيح أيضا أن هذه الأحكام — بعد مضى حوالى قرن من الزمان — قد تطورت وتأقلمت مع ظروفنا ، واحتياجاتنا المتطورة ، ومشاربنا وتقاليدنا الراهنة ، فأضحت جزءا من وجدان المواطنين واحساسهم بالحاجة الغريزية الملحة الى التقدم نحو الأمام .

وكل الظروف والاحتياجات ، والتقاليد أمور متطورة لا تعرف التوقف ، وذلك لأن تطور الحياة — نحو الأحسن والأفضل — هو ناموس الطبيعة الأزلى الذى لا يعلو عليه ناموس آخر فى عمق تأثيره فى مقدرات الحضارات والشعوب ، وفى مسيرة أحداثها نحو الأفضل ، ولو عن طريق تحمل المشاق والآلام الناجمة عن الصراع الأزلى بين الجديد والقديم .

فالتطور — مع القابلية للتكيف وللسيولة وللتحول — ناموس طبيعى ليس من وضع أى شارع بشرى ، بل هو ناموس أزلى للطبيعة مؤداه أن الحياة — فى كل ظواهرها المادية والروحية — اما أن تتطور للأمام واما أن تتدهور ، ولا يوجد لهما بديل ثالث . وهذا الناموس يحكم الكون فى اضطراد تام ، وفى ترابط وثيق مع سائر نواميس الوجود ، بما فيها نواميس الطاقة والمادة ، فليس من الحكمة مقاومة هذا الناموس الالهى اللازم لتطور الحياة وارتقائها على الدوام .

* * *

وهذا التطور لازم لأمور التشريع بمقدار لزومه لكل ظواهر وجود الانسان ، وتنظيم روابطه بالآخرين ، لذا فاننى لا أجد مفرا هنا من ضرورة معالجة هذه القضية الفلسفية الكبرى وهى « موقف التشريع بين التطور والجمود » وذلك بغير حاجة للدخول فى التفصيلات والجزئيات التى أدعها لمن يشاء من الفقهاء والمؤلفين . وذلك لأن التطور فى ذاته —

وفى بداية المطاف ونهايته ـ محض قضية فلسفية وعلمية أيضا ، ومن حق كل باحث ومؤلف ـ بل من واجبه المحتوم ـ أن يتناولها بما تستحقه من عناية وجهد ، والا كان خائنا لمسيرة العلم ، بل لرسالة التطور والارتقاء بوجه عام ، وتطور التشريع الجنائى والاجرائى بوجه خاص .

وموقف فلسفة التشريع من هذه القضية هو نفس موقف الانسان من التخلف أو الارتقاء ، أو بالأدق من الفناء أو البقاء . وموقف الانسان عندما يكون بلا محراب أمين للعدل يحميه أنه يصبح محض وحش فى غابة كبرى ان لم يفترس غيره سيفترسه الآخرون ، ولو قفز الى أعلى شجرة فى هذه الغابة ، أو لو احتمى بأبعد كهف فيها ، فهذه هى طبيعة الحياة فى الأحراش والآجام .

وأعتقد تماما أننى لن أوفى ناموس التطور حقه من العناية لأن المقام الحالى ليس أكثر من مقام مقدمة عامة لكتاب عملى فى التشريع الاجرائى وهو تشريع بطبيعته سريع التطور ، ولكن ما سأقدمه من بيانات يكفى فى تقديرى الضعيف لاقناع كل انسان مثقف عادى بضرورة العمل ـ فعلا لا قولا ـ الى جانب ناموس التطور والارتقاء الذى بدعه الله تعالى لخدمة ازدهار الحياة فى العقول والوجدانات . والذى يحكم تطور الأحداث فى هذا الكون سواء أسلمنا به أم أنكرناه ، وسواء أرضينا به أم رفضناه ، لأنه يحكم الكون عن طريقنا ، ولا نحكم الكون عن طريقه . واذا قاومناه فنحن الجناة ، ونحن أيضا المجنى عليهم ...

ولكننا عندما نسلم بأن هنالك ناموسا حتميا للتطور وللارتقاء ، فاننا نجنى ثمرة هذا الناموس بغير عناء ، ونحقق رسالتنا فى الحياة ، أو بالأدق رسالة الحياة فينا بلا تعثر ولا ارجاء . وطرح هذه القضية هو موضوع هذه المقدمة العابرة التى أرجو أن يتفهمها القارىء الكريم بوصفها محض نقاش هادىء موضوعى يستند الى مجرد الرغبة فى تبادل وجهات النظر معا فى قضية كبرى تهم ولا ريب كل مواطن معنى بشئون التشريع ، وبمشكلات العصر ، سواء أكان محاميا أم قاضيا أم فقيها ...

* * *

وبعبارة أخرى فاننى لا أجد نفسى بحاجة للدخول فى آية تفصيلات تشريعية قد لا يتسع لهـا المقام لأبين ما يمكن أن يلتئم مع ظروف العصر وحقائق العلم وما لا يمكن أن يلتئم معها ، من تلك التعديلات العديدة التى كثيرا ما يقترحها البعض ، فى عجلة وبلا روية ، وأحيانا بحسن نية وبسلامة طوية ! !

بل ينبغى أن أبدأ الموضوع من أوله لا من نهايته ، فأبدأه باثارة هذه القضية الفلسفية التى ينبغى أن تثار دائما وبالحاح شديد خصوصا فى بلادنا العزيزة ــ وهنا بالذات موضع الأسف بل الأسى البالغ ــ وهى فى ايجاز تام : تطور أم جمود وارتقاء أم رقاد ؟ !

وعندما يحدث ناموس التطور والارتقاء أثرة تلقائيا وفى اضطراد تام ، فهو لا يكون بحاجة لمن يثيره ، ولمن يحاول تنبيه الناس اليه ، والى أهدافه الحتمية فى تطور الحياة التى هى نفس أهداف الله تعالى فى هذه الحيـاة .

وقبل كل شىء آخر فان الحديث عن ناموس التطور قـد يذكر البعض أن الكون خاضـع لنواميس صنعها الخالق ولم يصنعها الخلق . والانسان الحكيم هو ذلك الذى ينجح فى تطوير تفكيره ومفاهيمه عندما يواجه الحقائق المتجددة عن نواميس الله فى الكون ، لأنه يعلم جيدا أنه لا يوجد انسـان واحد بمقدوره أن يغير هـذه النواميس لكى تتوائم مع أهدافه ، وأفكاره الخاصة .

ولكن بمقدور كل انسـان مثقف ناضج أن يغير أهدافه وأفكاره الخاصة لكى تتوائم مع هذه النواميس . وأخطرها اطلاقا هو ناموس التطور والارتقاء ، ولعله ألزمها لخلق الحياة ، ودوامها ، ونجاحها .

وعندما يتمثل الانسان العاقل هذه الحقيقة الأولية فانه يكون قد بدأ فى وضع قدميه على طريق التطور فى الاتجاه الصحيح ولو بتحمل قدر ما من الجهد والمشقة لا غنى عنه لأى تطور . هـذا التطور الذى تعززه حقائق العلم والايمان معا ، وبنفس المقدار ، والذى بدونه قـد

يصبح حتى دوام الكون والخلق أمرا لا يزال يفتقر الى الاثبات ، والى الهدف ، والى المنطق .

وتطور التشريع صدى طبيعى لتطور العقول والوجدانات ، ونتيجة حتمية لكل تطور حضارى ، ولذا لا يمكن أبدا الفصل بين الحديث فى تطور التشريع من جانب وفى التطور الحضارى من جانب آخر ، لأن تطور التشريع جزء من كل وفرع من أصل ، والجزء لا يفهم بغير الكل ، والفرع لا يروى ولا ينمو الا عن طريق الأصل .

عن التطور بوجه عام

وفى هذا الشأن ـ شأن التطور الحضارى ـ يلاحظ علماء علمى الانسان (الانثروبولوجيا) والاجتماع أن الانسانية ـ بوجه عام ـ قد مرت بثلاث مراحل للتطور : هى مرحلة السحر ، ثم مرحلة الدين ، ثم مرحلة العلم الوضعى التى تمثل حصيلة التطور الحضارى بكل ماوصل اليه الانسان من معرفة ومن محاولة تنظيمه للروابط الاجتماعية على أسس ثابتة من الحقائق الكونية : النفسية ، والأخلاقية ، والاجتماعية .

ولا ريب أن الانتقال من مرحلة سابقة الى مرحلة لاحقة هو وظيفة التطور . وكلما كان المجتمع أكثر قابلية للتطور كلما كان أقدر على الارتقاء ، وعلى تحقيق رفاهية بنيه . وبالتالى كلما كان أدعى الى التجاوب مع روح العصر ومع المنهج العلمى ، ناهيك بالقدرة على تحقيق ثراء العقل ، ونمو الوجدان فى الاتجاه الصحيح ، وهذه هى بعينها حضارة الروح التى هى الهدف الأسمى لكل تطور فى العلم وفى الاعتقاد أيضا .

وليس معنى هذا القول أن بعض هذه المراحل منفصل تماما عن البعض الآخر ، بدلالة أن السحر والدين والعلم تمثل أنماطا متتابعة من النشاط العقلى والوجدانى لكنها قد تتفاعل معا فى وقت واحد وفى بيئة واحدة . وانما معناه فحسب أن السحر قد مهّد لظهور الدين ، وأن الدين قد مهّد لظهور العلم . وكلما تقدم العرفان بالانسان كلما كان تطوره فى نفس هذا الاتجاه الذى بينته من ناحية تفوق دور أحد هذه الأنماط على ما عداه فى توجيه شتى صور نشاطه العقلى والوجدانى .

وهذا هو نفس ما يلاحظه كل الباحثين فى علمى الانسان والاجتماع كلما عقدوا المقارنة بين أساليب المجتمعات البدائية ، والمتوسطة الحضارة ، والمتقدمة حضاريا ، حيث يتغلب الارتباط بالايمان بالسحر فى الأولى ، ويتفوق دور الانفعال الدينى فى الثانية ، الى أن تتفوق قيمة المنطق المترابط الواضح ، وبالتالى قيمة البحث العلمى بمفهومه الحديث فى الثالثة . وذلك فى شأن شتى مناهج البحث ، كما فى شأن تنظيم الروابط الاجتماعية عن طريق التشريع فى كل صوره (١) .

وهذا الانتقال — فى أنماط النشاط العقلى والوجدانى من السحر الى الدين ، ثم من الدين الى العلم ، حدث تدريجيا وببطء شديد — كما يقول سير جيمس فريزر James Frazer — واحتاج الى عصور طويلة كى يصل بشكل أو بآخر الى غايته « اذ لابد أن يكون ادراك الانسان لعجزه عن التأثير فى مجرى الطبيعة على نطاق واسع قد تم بالتدريج ، وأنه كان من الصعب تجريده من كل سلطانه المتوهم بضربة واحدة . ولا بد أن يكون تراجعه عن موقفه المتغطرس حدث خطوة فخطوة ، وأنه أخذ يتنازل شبرا فشبرا عن الأرض التى كان يعتبرها ملكا له ، وقد ملأته الحسرة والأسى ... » (٢) .

* * *

والنشاط الوجدانى فى عصور السحر ، كالنشاط الوجدانى فى عصور الدين ينتمى الى غريزة الاحساس بالمجهول ، مع فارق هام يتعذر تجاهله ، وهو أن أولهما نشاط لا صلة له بالأخلاق السامية بل يقع غالبا على النقيض منها ، أما ثانيهما فهو بحسب أصله نشاط أخلاقى ، أو بالأقل يحاول الارتباط بالمفاهيم الأخلاقية الصحيحة ، وقد ينجح فيها وقد يفشل .

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا فى « أصول علمى الاجرام والعقاب » طبعة رابعة سنة ١٩٧٧ ص ٢٧ — ٣٢ .

(٢) عن كتاب « الغصن الذهبى » The Golden Bough دراسة فى السحر والدين ترجمة أحمد أبى زيد ١٩٧١ الجزء الأول ص ٢٣٧ .

وفى هذا الشأن يلاحظ العلامة روجيه باستيد Roger Pastide « أنه اذا جاز للسحر أن يقتل الأخلاق فان الأخلاق تقضى بدورها على السحر • واذا اكتفينا بمثال مصر القديمة وحده رأينا هذا التأثير المزدوج ذا المظهرين المتضادين • فان تطرق السحر الى الطقوس الجنائزية الشعبية قضى على البذور الأولى للتقوى • ولكننا نرى أيضا أن السحر يتقهقر أمام الأخلاق شيئا فشيئا لدى الخاصة • ويصبح خلود النفس نتيجة لحساب الخطايا بدلا من أن يظل نتيجة لطقوس الجنازة ! !

اذن نستطيع اجمال فكرتنا فنقول : من المحتمل أنه كانت هناك مرحلة لم ينفصل الدين فيها عن السحر ، ولكن أخذت تلوح فيها ضروب النزاع بينهما • ثم جاءت مرحلة ثانية كانت مفترقا لطريقين : يقود أحدهما نحو الجمود الذى ينتهى الى السبات والركود ، ويتجه الآخر نحو الجانب الروحى ، وكأنه كان يوجد فى بدء التاريخ ارادة انسانية ، أو لنقل بالأحرى — حتى نتجنب كل فكرة ميتافيزيقية — أنه كان يوجد نوع من الاختيار بين الطريقين ••• » (١) •

* * *

قد يقول قائل : لكن ما صلة هذا التطور من مرحلة الى أخرى بتطور التشريع الجنائى أو الاجرائى بالذات ؟ ! والجواب بسيط وهو أن مفهوم الجريمة والمحاكمة متطور من زمن الى آخر • ففى العشائر أو الجماعات البدائية كانت الجريمة عبارة عن مخالفة أمر أملته اعتقادات مقدسة أو قدرة مجهولة • فكان الانسان البدائى يتصور أن جميع الأوامر والنواهى التى تنظم الروابط الاجتماعية ينبغى أن تأتى من لدن هذه القدرة التى يطلق عليها علم الاجتماع وصف التابو Taboo الذى يمثل المصدر التاريخى للتجريم والعقاب فى كل الشعوب بلا استثناء •

وكان هذا المصدر مرتبطا فى أذهان الناس بضرورة الالتفاف حول رمز الهى أو كائن مقدس يطلق عليه وصف الطوطم Totem قد يكون انسانا ،

(١) عن « مبادىء علم الاجتماع الدينى » ترجمة محمود قاسم ص ٥٩ •
Principes de Sociologie Réligieuse .

أو مكانا ، أو بنيانا مقدسا .. تعتقد الجماعة أو العشيرة أنها مرتبطة به على وجه عقيدى أو دينى معين . ومظهر هذا الارتباط أن مخالفة أوامر الطوطم أو المساس بحرمته تجر الى كارثة محققة تنزل بالمخالف ومن قد يحيطون به . لذا كان ينبغى توقيع أقسى العقوبات وذلك لارضاء التابو أو هذه القدرة الغيبية واتقاء غضبها على الجماعة كلها (١) .

وبالتالى فلم يكن نظام التجريم ولا العقـاب ولا المحاكمة خاضعا لمنهج معين ، أو لمبادىء أخلاقية سـامية ، أو لمنطق مترابط مع أسلوب الاستدلال الواعى الذى يميز المنهج العلمى الصحيح . فكانت الضمانات معدومة ، وكانت العقوبات مفرطة فى القسوة ، اذ كانت تغلب عليها وظيفة الردع والانتقام من الجانى . كمـا كانت كلها خاضعة لانفعالات غريزة الاحساس بالمجهول التى يعرّفها الفيلسوف الكبير وليام جيمس بأنهـا تمثل « الايمان بالعنصر الالهى فى طبائع الأشياء ، أو الايمان بعالم غير منظور . وبأن خيرنا الأسمى كائن فى ايجاد الملاءمة الناجحة بيننا وبين ذلك العـالم » .

وايجاد هـذه الملاءمة الناجحة بيننا وبين ذلك العالم هو موضوع العـلم ، لأن وسيلته هى استخدام أسـلوب الاستدلال الواعى ، بكل ما يتطلبه من نمو متزايد للعقل ومن تطور متزايد للأخلاق ، وبغير انكار لوظيفة الايمان بالعنصر الالهى فى طبائع الأشياء وهو موضوع الدين .

* * *

ووليام جيمس هذا هو أبرز فيلسوف أنجبته أمريكا لغاية الآن . وكان عالمـا وضعيا بكل معنى الكلمة ، وصـاحب المذهب البراجماطى Pragmatism . والبراجماطية تقبل أية فكرة أو ترفضها على أساس النفع الذى تقدمه لنا فى الحياة الواقعية ، لا على أساس تصور مطابقتها للواقع كما يذهب الوضعيون المنطقيون ، ولا على أساس مطابقتها لذاتها

---

(١) للمـزيد راجع على عبد الواحـد وافى « الطوطمية أشهر الديانات البدائية » والمراجع المشار اليها فيه . سلسلة اقرأ عدد ١٩٤ .

كما يقول أرسطو . وجيمس لا يعتبر البراجماطية مذهبا فلسفيا وانما مجرد منهج عملى فى التفكير ومواجهة مشكلات الحياة العملية بأسلوب البحث عن الجدوى أو الفائدة بدلا من اضاعة الجهد والوقت فى النقاش العقيم حول « أين تكمن الحقيقة » ؟

ولم يبنِ جيمس عقيدته بوجود العالم غير المنظور على مجرد فلسفة نظرية ، وهذا هو الجانب الهام من آرائه ، بل بناها على وقائع مؤكدة تنطوى على الاعتقاد بوجود عالم غير منظور وله وجود حقيقى واقعى وليس مجرد تصور . وجعل هذه الحقيقة هى نقطة الارتكاز فى الدين . ووضع فى هذا الشأن عدة مؤلفات رائعة تفيض كلها بنزعته الانسانية الخالصة ، ورغبته الأكيدة فى هدم الحواجز المصطنعة التى أقامها بين بنى البشر الجدل الدينى العقيم ، والتى جعلت قلبه يتقطع أسى وحسرة من هذه الحواجز الوهمية المصطنعة .

وقد أفادته بحوثه فى الظواهر غير المألوفة افادة جمة فى الوصول الى نتائج يقينية تخدم أغراضه — كفيلسوف وعالم — فى التوفيق بين العلم والدين . ووصل فيما وصل اليه الى وجود النفس المستورة Subluminal فجعل منها قاعدة لوجود عنصر غير فسيولوجى فى الطبيعة الانسانية يمكن أن يؤدى الى اتجاه الانسان نحو الله تعالى . واكتشف وجود مناطق خفية من الشعور يمكن للانسان عن طريقها معرفة عالم غير منظور ، وأصبح هذا الاتجاه هو جوهر الدين فى فلسفته التى هى مزيج من علم ومن دين .

* * *

فليس من الصواب أبدا أن يتصور أى انسان أن اختيار طريق العلم معناه انكار الدين ، أو التخلى عنه ، بل معناه فحسب هو محاولة تعقل الدين عن طريق العلم . وأول خطوة فى هذا التعقل هى تفهم وظيفة

---

(١) للمزيد فى هذا الشأن راجع مؤلفنا « مفصل الانسان روح لا جسد » طبعة رابعة ١٩٧٥ الجزء الأول ص ٣١٢ — ٣٢٠ .

الدين على حقيقتها ، باعتبارها محض رابطة روحية تربط بين قلب الانسان وقلب الوجود بعروة وثقى من الحب ، والايمان ، والاطمئنان •

والحب هو جوهر الدين ، لأنه عندما يفقد الدين حبه يفقد نفسه وموضوعه ، ويصبح مصدر شك وقلق • أى يصبح محض وسواس دينى يضر ولا ينفع ، أو محض تعلق أجوف بالشخوص والنصوص ، أو محض انغلاق على النفس مع الجمود الضار ، ومع المفاهيم الكفيلة بحصار كل ما يرتبط بالدين من حب وايمان واطمئنان •

ولذا فان منطق تطور الوعى يقول لنا انه لا يوجد أى تعارض بين العلم الذى هو عبارة عن استخدام ملكة الاستدلال الواعى للعقل على أوسع نطاق ، وبين الدين الذى هو أيضا استخدام صحيح لملكة الاستدلال الواعى للوجدان على أسمى نطاق • وهذا هو ما أقصده بتعبير تعقل الدين الذى من شأنه أن يطفر بانفعالات الغريزة الدينية — أى بالاحساس بالمجهول — طفرات سريعة فى طريق التطور والارتقاء العقلى والأخلاقى ، كما تطورت انفعالات سائر الغرائز الأخرى فى الانسان — ولو على نحو ما — نحو مفاهيم أوثق ارتباطا بالعقل وبالأخلاق وبالضمير •••

وبالتالى فان هذا التعقل هو وحده الذى يمكن أن يصل بالانسانية كلها الى مشاعر نقية ، بعيدة عما فى انفعالات الغريزة الدينية من أوهام — حتى ولو كانت مهذبة نقية — ، ومن انقسامات ، وترهات لا تحصى • والوصول الى المشاعر النقية المترابطة مع انجازات العقل يمثل ذروة تطور العقل والوجدان الذى ستصير اليه الانسانية حتما بعد طول تخبط وصراع أجوف بين بنى البشر أجمعين على معان جوفاء لا تحصى •

وهذا هو مصير الانسانية حتما بعد المرور بمراحل تطورها المختلفة على ما يتوقعه ويقدره عدد من أبرز فلاسفة النفس والروح والاجتماع •• الذين تتقطع نفوسهم حسرة لما آلت اليه حال الانسانية بسبب تدهور

انفعالات هذه الغريزة السامية على يد سواد الملحدين والمتدينين بنفس المقدار ، وكأن بينهم ثمة مباراة رهيبة فى هذا المضمار .

* * *

وهكذا يبين أن من البديهيات فى التطور الاجتماعى أن كل شعوب الأرض قد اختارت ـ اذا أردنا أن نتجنب كل فكرة عما وراء الطبيعة كما يقول روجيه باستيد ـ طريق التحول التدريجى من أسلوب السحر الى الدين ، ثم من أسلوب الدين الى العلم . وفى هذا الطريق سار ركب الحضارة فيها كلها لأنه لم يعرف طريقا غيره .

أما نحن فى هذا الشرق فقد ألفنا لغاية الآن أن نؤمن بل نعجب بالسحر ولا ننبذه ، وأن نرفع شعار الاعتقاد ـ فى كل شىء ـ ولا نتعقله ، ونستهلك العلم ولا ننتجه ، وبالتالى نفيد منه بعد أن نرفضه ، ونتشبث بأهداب الماضى ولا ننقده !! والعالم من حولنا فى عجب من أمرنا فيتساءل أين ذهبت حضارة هذا الشرق العريق ؟ .

ونحن أيضا فى عجب من حالنا نتساءل دواما : لماذا لا تسير الحياة عندنا الى وفرة وارتفاع ؟ ونلقى التبعة كلها على غيرنا ، وعلى القدر فى موقفه منا متجاهلين أن « الله لا يغيِّر ما بقوم حتى يغيِّروا هم ما بأنفسهم » . ومتجاهلين أن عجلة الزمن تدور الى الأمام فى سرعة وفى اصرار ، وأن الزمن صديق وفىّ لنا اذا شئنا ، وعدو غدار اذا ما تجاهلنا تتابع الليل والنهار ...

وعجلة الزمن لا ترجع للوراء أبدا فى تقدير من صنعها وبدعها ، وجزاء التخلف عن ركب التطور هو المزيد من الشقاء ثم التدهور والفناء عملا بقانون تنازع البقاء ، وهذه هى سنة الله فى الكون و « لن تجد لسنة الله تبديلا » . ولذا فان أصلح النظم هو أسرعها تطورا ، وأيسرها تجاوبا مع التطور الحضارى ، فى اتجاهه المستمر بالانسان الى الوفرة والارتفاع بعد التخلف والضياع .

ولا ريب أن التطور الحضارى فى عصرنا الراهن يسير سيرا حثيثا فى طريق توثيق الروابط بين كافة الشعوب ، وتدعيم أسباب التضامن بينها فى اليسر والعسر . كما يسير فى طريق تعزيز التأثير المتبادل للثقافات ، والتقاليد ، والمفاهيم ، تأثيرا يجعل من المفيد بل من الضرورى تبادل المعلومات والخبرات ، وكل ما يؤدى الى المزيد من دفع عجلة التطور قدما الى الأمام .

وهيهات لأمة تغلق المنافذ على نفسها أن تجنى من هذا الاغلاق خيرا . انها لن تجنى سوى المزيد من الحسرة ، ومن العناء والشقاء . ولن تشفع لها أبدا شعارات براقة قد تخلب لب بعض السذج والبسطاء ، لكنها شعارات « ظاهرها الرحمة وباطنها العذاب » ، لأنها تتطلع الى الماء لكنها تجرى وراء محض سراب !! وهو سراب طالما عاق مسيرة القافلة فى الماضى البعيد والقريب ، ولا تتصور أن بمقدوره أن يعوق المسيرة فى المستقبل بعد اذ وضعت بلادنا قدمها فعلا على طريق من رغبة الارتباط بالحقائق العلمية ، وبتطور الحضارة الانسانية .

أو بالأدق بعد أن أخذت بلادنا تسترد بعض فضلها على تطور الحضارات الانسانية كلها . هذا الفضل الذى يمتد الى سائر فروع الحكمة ، والفن ، والفلسفة ، والاعتقاد ، كما يمتد الى أجمل المبادىء الأصولية للتشريع .

دور بلادنا فى التطور

وفى شأن تطور مبادىء التشريع العقابى والاجرائى بالذات لاينازع أحد من المؤرخين فى أن التشريع الفرنسى المعاصر مدين بالكثير منها للتشريع الرومانى ، الذى اقتبسها عن التشريع الاغريقى ، الذى نقلها — أو نقل الكثير من أجزائها — عن التشريع المصرى القديم .

ولذا فهم يعتبرون التشريع المصرى القديم مصدرا أصيلا ومباشرا لأفضل ما فى شرائع هذا العصر من مبادىء حضارية : مثل قاعدة

« لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » ، ومثل نظـام النيابة العامة ، ومثل مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة ، ومثل ضمانات حق الدفاع ، ومثل تشكيل محاكم على أسس وطيدة محايدة مستقلة عن السلطة التنفيذية ، ومثل ظهور طرق الطعن فى الأحكام بما فيهـا الطعن لمخالفة القانون ، ومثل التمييز بين السلطات المختلفة ، ومثل مساواة الكافة أمام القانون ، وتوفير سياج أمين للعدل بين المواطنين (١) .

بل ان الدولة الفرعونيـة كانت ـ فى جوهرها ـ دولة زمنيـة ، ولم يكن الكهنة فيهـا طبقة ممتازة عن غيرها من أفراد الشعب . وكان الدين مستقلا عن أنظمة الحكم والادارة . ولم يكن للكهنة دور فيهـا سوى المباشرة المـادية لطقوس الديانة الملكية .

وذلك مع أن قوانين الفراعنة منسوبة الى مصدر غيبى يشبه كثيرا أسلوب التابو والطوطم الذى أشرت اليه آنفا . ويقول ديودور الصقلى عن الفراعنة فى هذا الشأن أن كهنة منف قالوا له أن الآلهة (أو بالأدق الروح) ايزيس هى التى وضعت لأجدادهم القوانين على وجه عام « كيما يحل العدل محل العدوان ، ويسود الرفق مكان القوة الغاشمة » (٢) . وقد أدرك الفراعنة أن العبرة ليست بتقرير المبادىء السامية بل بالتطبيق الأمين .

وكان انتقـال هـذه المبادىء الحضارية المتقدمة من الفراعنة الى الاغريق بوجه خاص عن طريق التردد على « مكتبة الاسكندرية » ، التى لم تكن محض مكتبة بالمعنى الذى نعرفه الآن ، بل كانت مجتمعا علميا ومقرا لمناقشة العـديد من القضايا الدقيقة : الفلسفية والمنطقية . وكان يتردد عليها صفوة فلاسفة الاغريق وعلمائهم ومفكريهم .

---

(١) راجع ما ورد فى هـذا الشأن فى الجزء الأول من هـذا المؤلف ص ٥ ـ ٨ .

(٢) ديودور « مكتبة ديودور التاريخية »

Bibliothèque Historique de Diodore de Sicile ترجمة فرد هوفر Ferd-Hoefer طبعة ١٨٦٥–١٨٦٦ فى أربعة أجزاء الكتاب الأول فقرة ١٤

وكانت تحت تصرف الرواد المخطوطات العديدة عن الأنظمة الفرعونية ، وهى بمثابة التراث الحضارى فى هذه المكتبة التى أنشأها البطالسة للحفاظ على هذا التراث ، والذى نهلوا منه الشىء الكثير ، وتعهدوه بالرعاية والتنمية .

فالاغريق هم ورثة الحضارة الفرعونية . وقد أورثوها بدورهم للرومان طبقا لسنة التطور والارتقاء ، بعد أن أسبغوا عليها الكثير من جوانب الاشراق الروحى والثراء العقلى الوفير الذى يميز هذا العصر المشرق فى تاريخ اليونان ، بل فى تاريخ الانسانية جمعاء .

* * *

وفى شأن هذه الحقيقة الخطيرة فى تطور التشريع يقول المؤرخ المركيز دى باستوريه de Pastoret « ان أولئك الذين يرون ويكررون أننا لا نعرف قوانين الشعوب القديمة ، كالمصرية مثلا ، سيقرون بفضل الجهود التى بذلتها للعثور على تفنينات أساتذة كبار للعالم ، وأغنى بهم أولئك الذين أسست شريعتهم شريعة اليونان ، والتى أسست بدورها جميع الشرائع الأوربية » (١) .

ويقول ريفيو Revillout « ان كل ما كان يظن أنه من أصل رومانى فى قانون الرومان Corpus juris مأخوذ من شرائع سابقة عليه .. فما يصدق عليه وصف تشريع بالمعنى الصحيح فى الاثنى عشر لوحة تقليد من مصر » .

ويقول ديبوا Duboys فى مقدمة كتابه عن تاريخ القانون الجنائى « لكى نلم بالجانب الرومانى الذى دخل الى حد كبير فى التشريع الأوروبى كان من المتعين علينا أن ندرس قانون عقوبات روما فى أوجهه المختلفة منذ روميليس الى جستنيان . ولم يفسر لنا التشريع الرومانى تماما الا التشريع الاغريقى . واذا كانت شعلة المعرفة فى الفنون والعلوم قد لمعت لدى الاغريق ، فان ذلك كان بفضل أضواء جاءت من

(١) عن مؤلفه « تاريخ التشريع العقابى » ج ١ ص ٤٨–٤٩ .
Histoire de Droit Pénal.

الشرق ، وخصوصا من مصر لتضىء المهد للاغريق » (١) .

ويقول أيضا بويه Boyer « ان المشتغل بالقانون الرومانى لا يسعه أن يغفل أوراق البردى السابقة على الغزو الرومانى ، بل انه لابد لامكان دراسة التأثيرات المتبادلة مع النظم القانونية التى سادت فى مصر من اجراء المقارنة ، ولابد للمقارنة من الالمام بها » (٢) .

فليس من الصحيح اذن أن يتصور أحد ان هذه المبادىء دخيلة علينا ، أو أنها ليست ميراثا من تاريخنا ، ومشاعرنا ، وتطورنا ، وبالتالى لا تليق بنا ولا نليق بها — كما يتصورون — لأن الواقع هو عكس ذلك تماما . فهذه المبادىء المستنيرة هى من صنعنا نحن ، وهى فى جوهرها بضاعتنا وقد ردت الينا بعد طول غياب وبعد أن خيم على بلادنا ليل طويل من الاستعمار البغيض الذى جاءنا من الشرق على أيدى الهكسوس والفرس والأتراك ، ومن الغرب على أيدى الاغريق والرومان والبريطانيين .

والآن وقد استردت مصرنا العريقة فى الحضارة حريتها كاملة فى شئون التشريع هل يجوز أن تتخلى عن مسئوليتها الحضارية ، وعن اقتضاء ثمار فضلها القديم الذى يسدّد لها الآن فى يسر وسخاء ؟ ! ولمصلحة من يكون التخلى ؟ ان لم يكن لمصلحة تخلف لا يبتغيه عاقل ، أو لمصلحة ردة كبرى لا تنفعنا ولن ترفع من قدر حاضرنا الذى ينبغى أن يليق بماضينا العريق الذى يمتد الى فجر التاريخ ، وفجر ظهور الضمير ، وظهور التفكير المترابط المستنير ، وظهور العدل كهدف سام عسير .

---

(١) عن مؤلفه « تاريخ القانون الجنائى » ص ٥ .
Histoire de Droit Pénal.

(٢) عن مقاله فى « القانون الرومانى وأوراق البردى المصرى » مجلة « مصر المعاصرة » سنة ١٩٢٩ ص ٥٣٧ . وللمزيد فى هذا الشأن راجع بحثا لنا عنوانه « القضاء الجنائى عند الفراعنة » فى « المجلة الجنائية القومية » نوفمبر سنة ١٩٥٨ ص ٥٣ — ٨٨ .

بين العلم والعدل

والعلم يسلم تماما بوجود نواميس طبيعية للتطور والارتقاء دفعت بانسان عصر التابو والطوطم أن يتطور فيصبح انسان القرن العشرين ، بكل ما يملكه من قدرات وانجازات معنوية ومادية ضخمة ، خففت الكثير من آلام الانسان النفسية والجثمانية . ولم يقل أحد من علماء الأخلاق أو الاجتماع ان مقاومة التطور — وان كانت خصلة فاشية فى الشرق — تمثل نزعة راقية أو مفيدة . ولم يقل أحد من الفلاسفة أو المفكرين — الأقدمين أو المحدثين — انها من مزايا العقل أو الأخلاق .

ويكفى فى هـذا الصدد أن أذكر كيف نمـا دور الدولة الحديثة وازدادت مسئولياتهـا ازاء الأفراد زيادات عظمى . وبالذات ازدادت مسئوليتها عن مكافحة الجريمة بأساليب متجددة على الدوام ، وبمفاهيم متطورة نبعت مما تبين من وضوح تضامن المجتمع مع المجرم فى حمـل مسئولية الجريمة ، حتى لقد أضحت مسئولية المجتمع ازاء المجرم لا تقل عن مسئولية المجرم ازاء المجتمع فى فداحتها ، وفى تبعاتها ، وفى آثارها ، وفى ضرورة ترتيب نتائجها العملية الواحدة بعد الأخرى .

وظهرت للاجرام عوامل عديدة اجتماعية ، ووراثية ، واقتصادية ، ونفسية متصلة بالأمراض العقلية والعصبية ، والمركبات والدوافع القهرية . ومتصلة أيضا بوظائف الأعضاء المستمدة من افرازات الغدد الصـماء وغير الصماء ... مما تعنى به علوم النفس ، والبيولوجيا والفسيولوجيا ، والاجتماع ، والاجرام ، والعقاب ... وغيرها من العلوم التى وضحت الكثير من مشكلات تفسير الظاهرة الاجرامية ، وأساليب مواجهتها .

فألقيت أضواء جديدة على تيسير سبل تقويم الجناة ، واندماجهم فى المجتمع من جديد ، وظهرت الحاجة الى اصلاح أنظمة السجون اصلاحا جذريا ، والى ضرورة التدابير التقويمية فى حالات عديدة كبدائل للعقوبات ، والرعاية اللاحقة كوسائل اجتماعية فعالة للمكافحة ..

* * *

وفى هذا الشأن يلاحظ الدكتور أحمد محمد خليفة رئيس مجلس ادارة « المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية » — على أساس من الصواب — « أنه لاوجود لخط فاصل بين الفرد والبيئة ، بل ان الامتزاج بينهما يبلغ حدا كبيرا يجعل شخصية الانسان فى وقت ما نتاج تفاعل بين الحالة البيولوجية والحالة النفسية والعوامل الخارجية أدى الى تكوينها واتخاذها لهذا الوضع •

ولذلك فانه من الممكن أن يقال ان الجريمة تكاد تكون دائما نتيجة تفاعل بين العوامل الفردية والاجتماعية بحيث ان وجدت جرثومة الجريمة فى الفرد فانها لا تنشط الا اذا وجدت فى المجتمع « المجال » الملائم لنموها ونشاطها •

ولذلك فان الاتجاه السليم فى دراسة ظاهرة الجريمة ألا يقتصر البحث على عامل واحد سواء كان هو العامل البيولوجى أو النفسى أو الاجتماعى ، بل ان تلك الظاهرة فى تعقدها يجب أن يتبع فى بحثها المنهج التكاملى الذى لا يفصل بين شخص الانسان ومكانه فى الحياة ، ويرى فى مختلف أنواع السلوك أنها وليدة تفاعل بين عوامل مختلفة تجتمع وتتباعد وتتصل وتنفصل بمقادير وكيفيات وفى أوقات مختلفة » (١) •

وبطبيعة الحال ان دوافع الجريمة يجب دائما أن توضع فى الاعتبار عند محاولة الوصول الى عقوبة عادلة ، أو الى أى تدبير آخر من بدائل العقوبات • وهكذا اتسع مفهوم العدل اتساعا كبيرا فى ضوء دراسة دوافع السلوك الاجرامى سواء أكانت تنتمى الى الفرد أم الى البيئة التى يعيش فيها •

* * *

وتحقيق العدل لا يتعارض مع محاولة تحقيق المنفعة من العقاب • بل لقد ثبت أن العقاب لا يمكن أن يكون نافعا الا اذا كان عادلا ،

---

(١) فى مؤلفه عن « أصول علم الاجرام الاجتماعى » ١٩٥٥ • ص ٤٥ ، ٤٦ •

وفى هذا الشأن لحق فلسفة العقاب تطور جذرى مقطوع به . فبعد أن كان ينظر فى جميع الشرائع القديمة الى الجانب الموضوعى للجريمة ، وللمواجهة ساد فى المدارس الحديثة ضرورة النظر الى الجانبين الموضوعى والشخصى معا ، بل ان بعضها يرى الاكتفاء بالنظر الى الجانب الشخصى وحده ، أى الى خطورة المجرم ، ما دام المجرم هو وحده موضع المساءلة ، والهدف الحقيقى من المواجهة .

وهذا التطور الجذرى فى مواجهة السلوك الاجرامى يستحيل تماما تجاهله على المشرع العصرى . وهو نفسه موضوع العلوم الانسانية الحديثة ، وبوجه خاص موضوع علمى الاجرام والعقاب . وهذه العلوم كلها مهما قيل انها وضعية — بمعنى أنها قائمة على أسلوب الملاحظة الواقعية — فانها فى النهاية مستمدة من تحليل نواميس طبيعية تحاول الوصول الى كشف بعض غوامضها ومعمياتها . وهذه النواميس لا تمثل أكثر من جانب واحد من النواميس الطبيعية التى تهيمن على سير ركب التطور والارتقاء ، والتى ينبغى على ارادة الانسان الناضج أن تحاول — على قدر استطاعتها — الاتساق معها اذا أرادت أن تشق طريقها فى حياة ناجحة خلقيا واجتماعيا .

وهذا الاتساق المرجو اذا وضعه الشارع الوضعى نصب عينيه كفيل بأن يعصمه من الغلو فى التجريم أو فى العقاب ، كما هو كفيل بأن يعصمه من الافتئات أو التسرع الضار فى اجراءات الدعوى وتنفيذ العقاب ، لأن هذا الاتساق نفسه يرتكز على دعامتى العدالة والمنفعة . وكلتاهما نابعتان من مصدر واحد ، وهو حرية الارادة وعليه تقوم الوظيفة الخلقية للبنيان العقابى والاجرائى ، وبصرف النظر عن اتجاهات هذا البنيان وارتطامه المستمر بالأنظمة السياسية والدينية والاجتماعية والاقتصادية السائدة . وارتطامه أيضا بما فى نفوس بعض الناس من غلو فطرى ، وأثره بالغة ، وميولا عدوانية ...

للعـدل مفاهيم محـددة

وبسبب التطور الحضارى والعلمى استقرت للعدل سبل ومفاهيم محددة واضحة :

ــ منهـا أن العقوبات ينبغى أن تكون شخصية دائمـا فلا يصح أن تتعدى أضرارها من الجانى الى غيره على قدر الامكان .

ــ ومنها أنها ينبغى ألا تحول دون امكان اندماج المحكوم عليه فى المجتمع من جديد Reclassement مهما طالت مدتها لأن هذا الاندماج شرط لا غنى عنه حتى يتمكن المحكوم عليه ــ بعد سداد دينه للمجتمع ــ من تكسب عيشه عن طريق شريف ، وحتى يمكن القول بأن العقوبة قد حققت هدفها الأصلى وهو تقويم المذنب واصلاحه .

ــ ومنها أنها ينبغى أن تكون دائما ــ لا أحيانا ــ قابلة للمحو وللالغاء اذا تبين خطؤها ولو بعد صدور الحكم النهائى بها .

ــ ومنها أنهـا ينبغى أن تفتح باب التوبة الصادقة أمام المحكوم عليه بها بعد أمد طويل أو قصير فتزول جميع آثارها ، وذلك عن طريق رد الاعتبار فى أية صـورة من صوره القـانونية ، أو القضـائية ، أو الادارية .

ــ ومنها أنها ينبغى ألا تؤدى الى امتهان المحكوم عليه على أى وجه كان الامتهان ، أو الى اهدار آدميته . ولذا فقد حظر « الاعلان العالمى لحقوق الانسان » الذى تم وضعه فى ١٠ ديسمبر سـنة ١٩٤٨ بمعرفة « هيئة الأمم المتحدة » توقيع العقوبات البدنية المهينة على الجناة .

وقد انضمت مصر رسميا الى هذا الاعلان العالمى وارتبطت بأحكامه. وتنص المواد من ٣ الى ٢١ منه على حق كل انسان فى التحرر من التعذيب أو التعرض لضروب من المعاملة أو العقوبات القاسية المهينة المنافية للكرامة الانسانية . وبالاضافة الى حق جميع الناس فى حماية القانون ، والتحرر من القبض أو الحبس أو النفى بغير مسوغ قانونى . وحق كل انسـان فى محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة نزيهة . وحق كل متهم فى أن يعتبر بريئا حتى تثبت ادانته ....

وهذا الاعلان التاريخى الخطير يتضمن غير ذلك الكثير من المبادىء السامية الكفيلة باحترام آدمية الانسان ، لو وجدت التطبيق الصحيح الدقيق ، ولو أن ذلك قلما يحدث — للأسف العظيم — خصوصا فى ظل الأنظمة التسلطية ، وهى أوسع انتشارا مما نتصور بكثير .

* * *

واستقر فى عدد من الشرائع المتطورة ضرورة اخضاع المتهمين فى القضايا الهامة لفحص دقيق من النواحى النفسية ، والعصبية ، والجثمانية ، والاجتماعية للاحاطة بكافة ظروفهم قبل تقديمهم للمحاكمة ، حتى تجىء كلمة القضاء أقرب ما تكون الى الواقع ، والى العدالة ، وحتى تحقق تماما الهدف المرجو من المحاكمة ومن الحكم . وهذا النظام يطلق عليه نظام « الخبرة المفروضة » Expertise Imposée .

كما استقر أيضا فى الشرائع المتطورة أن الدولة لا يصح لها أن تتخلى عن المحكوم عليه بعد تنفيذ العقوبة عليه وعند الافراج عنه . بل انها مطالبة هنا بأن تساعده بكل الطرق على أن يشق طريقه فى الحياة ويعود للاندماج فى المجتمع من جديد كمواطن عادى شريف بعد اذ يكون قد سدد دينه قبل هذا المجتمع ان كان ثمة دين حقيقى يستحق السداد .

ولذا نشأت فى الدول المتقدمة أنظمة متنوعة لما يطلق عليه « الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم حديثا من السجون » . وتنظيم هذه الرعاية ليس أمرا سهلا لأنه يقتضى — فى المقام الأول — انشاء مؤسسات صناعية وزراعية على نطاق واسع لهم حتى تساعدهم على مواجهة مطالب العيش ، وذلك بالعمل فى ظروف عادية مماثلة لظروف سائر أصحاب المهن الصناعية والزراعية .

وقد تبين أن هذه الرعاية اللاحقة — التى لم تبدأ بعد فى بلادنا — تمثل الضمان الحقيقى لنجاح الأنظمة العقابية ، والتدابير الاحترازية أيضا ، أى لنجاح النظام العقابى برمته فى مواجهة مشكلة السلوك الاجرامى للبادئين ، وأيضا للعائدين .

كما استقر أيضا فى عدد غير يسير من البـلاد ضرورة وجود قاض مختص بالاشراف على تنفيذ العقوبات وتدابير الوقاية ، من ناحية العناية بتصنيف المحكوم عليهم على أسس علمية صحيحة ، واخضاع كل واحد منهم للمعاملة المناسبة له بحسب ظروفه الشخصية من سن ، وثقـافة ، وبيئة ، وحالة صحية ــ جثمانيــة أو عقليــة ــ ناهيك بسائر ظروفه الاجتماعية والاقتصادية ••• ، فكل هذا لا غنى عنه كيما يحقق النظام العقابى رسالته المطلوبة فى التقويم والاصلاح على نحو يتفق مع مقتضيات العدل والمنفعة معا •

* * *

وبالتالى فلم تعد العقوبة محض عملية قمع أو ردع ، بل لقد تبين أن الردع العام نفسه محل شك جدى بحسب الاحصائيات العديدة ، فى ظروف عديدة ، وفى أنحاء عديدة من العالم • كما تبين صحة هذه الحقيقة التى نادى بها أبرز فلاسفة التشريع وأصحهم نظرا : وهى أن التيقن من توقيع العقاب أجدى بكثير من القسوة فى العقـاب فى مكافحة الجريمة والاجـرام •

وبالتالى أصبح رد الفعل اللازم نحو الجريمـة والاجرام عبارة عن وظيفة اجتماعية وعلمية مركبة تقع على عاتق الدولة بقدر ما تقع على عاتق المجتمع ، وهو مسئول فى جملته عن الجريمة بمقدار مسئولية الفرد وربما أكثر منه • ذلك لأن الانسـان كائن متكيف بفطرته يستمد العديد من نوازع سلوكه من نفس المجتمع الذى يعيش فيـه ، ان خيرا فخيرا وان شرا فشرا • فيتأثر به كما تتأثر الشجرة بالتربة التى تغذيها ، وكما يتأثر وضع السوائل بالاناء الذى يحتويها •

كمـا أصبحت اجراءات التحقيق ، والاحالة ، والمحاكمة ، والطعن فى الأحكام ••• ثمـرة بنيان علمى منطقى لا يمت بأية صلة كانت الى وظيفة الردع العام أو القمع ، لأن وظيفتها الوحيدة هى الوصول بسفينة الدعوى الى مرفأ الأمان والاطمئنان ، عن طريق حكم عادل يضع حـدا

لعوامل التضليل والبهتان ، وهى وفيرة وفرة لا حدود لها ، وأكثر مما قد يتصور أى انسان •

والحكم لا يكون عادلا بمجرد وصفه بأنه عادل ، لأن للعدل أصولا أولية تنتمى الى قلب الوجود ، أى الى نواميس الله فى الكون التى تشغل بال العلم والعلماء • ولا تنتمى الى محض رأينا فى هذا الحكم أو ذاك ، أو الى محض تقديرنا لهذا النص أو ذاك ، لأن كل أحكامنا وتقديراتنا محض زيف ورياء ما لم تمس جوهر الأمور ولب الأشياء !

ولذا كان العدل هو غاية الغايات ، وأسمى ما يتطلع الانسان الى تحقيقه ، وأنبل ما يرفع قدره فى الحياة وقدر الحياة فيه • وذلك بقدر اتصال تحقيق العدل بالتعرف على نواميس الله فى الكون ، وهذا هو موضوع العلوم الانسانية المتطورة دواما ، والتى تتكشف كل يوم عن الجديد المذهل فى تفسير خلجات العقل والوجدان ، والتى تقترب بالانسان شيئا فشيئا من مفاهيم العدل الصحيحة ، وسبل تحقيقه فى نصوص التشريع وأحكام القضاء •

* * *

وفى هذا الشأن يقول المستشار محمد فتحى بعد خبرة دامت عشرات من الأعوام فى حقلى القانون وعلم النفس الجنائى « لقد أقنعتنى مشاهداتى وتجاربى الشخصية حال قيامى بمهنتى القضائية كمحقق وقاض أعواما طويلة بأن العامل الأكبر فى تورط رجل القانون فى الخطأ يرجع الى جهله بأسرار النفس البشرية ، وباجراءات العقل الباطن وأساليبه الخفية المعقدة ، وما لها من سلطان قوى على تفكيرنا يسيطر على أعمالنا وسلوكنا فى حياتنا اليومية دون أن نشعر •••

وذلك مما حدا بمؤتمر السجون الدولى الذى عقد فى لندن عام ١٩٢٥ الى اصدار قرار بالاجماع يوجب على من يولى مهنة القضاء أن يكون ملما بعلمى النفس والاجتماع • وما ذلك الا لكون المجتمع الانسانى أصبح بعد تقدم البحوث النفسية واتساع نطاق الدراسات

الاجتماعية ينظر الى الاجرام باعتباره ظاهرة مرضية تصيب الغرائز التى أودعها الله فى نفوس البشر سليمة صالحة ، فتطرق اليها الفساد وأصبحت سقيمة لأسباب طارئة وعوامل دخيلة ، فمن واجب المجتمع أن يعامل الفرد الذى تورط فى الجريمة معاملة المريض الذى يحتاج الى العلاج والهداية والارشاد •

فالقاضى ، وخاصة القاضى الجنائى ، ما هو الا طبيب اجتماعى مهمته تقوم على تهذيب النفوس واصلاح ما بها من عوج ، لا على مجرد القصاص وتوقيع الجزاء • فهو بحكم مهنته أحوج الناس الى الدراية بأسرار الطبيعة البشرية والالمام بقوانينها وظواهرها المختلفة فى حالتى الصحة والمرض ، ليقف منها على مبلغ ما طرأ عليها من شذوذ ونشوز فيشخص الداء ويصف الدواء •

فالمهمة الملقاة على عاتق القاضى الجنائى فى معالجة الاجرام مهمة شاقة دقيقة ، اذ عليه تقع التبعة الأولى فى أى خطأ أو عسف يرتكبه المجتمع فى حق الفرد ، كما وأن عليه واجبا دقيقا آخر ، ألا وهو طريقة العلاج فى ضوء علم النفس وأساليبه الحديثة » (١) •

قل رب زدنى علما

ومن الجلى أن اغلاق منافذ العلم اجراء لايمت الى الاعتقاد الصحيح بأية صلة أو نسب ، بل تدحضه تماما آيات كريمة كثيرة منها « قل ربِّ زدنى علما » و « هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون » ؟

كما نهى عن الاغلاق الرسول الكريم قائلا فى وضوح تام « يخشى الله من عباده العلماء » و « اطلبوا العلم من المهد الى اللحد » ، و « اطلبوا العلم ولو بالصين » •••

ففى الجهالة نأى عن الدين ، والجمود حصيلة الجهالة لا العلم ، والرجعية ثمرة الجمود لا التطور • وكلها نزوات معوقة طالما جنت على

---

(١) عن مؤلفه فى « علم النفس الجنائى علما وعملا » . طبعة رابعة سنة ١٩٦٩ الجزء الأول ص ٤ ، ٥ •

مسيرة الحضارة فى الشرق أبلغ الجنايات ، لذا فقد تصدى لها منذ القدم جميع الرسل والأنبياء ، ونهوا عنها فى عزم ومضاء ، لأن رسالتهم كانت — ولا تزال — هى دفع مسيرة التطور الحضارى قدما للأمام لا للوراء . ولعلهم لهذا السبب جاءوا كلهم الى الشرق لا الى الغرب ، ثم أفاد منهم بنو الغرب أكثر بكثير مما أفاد بنو الشرق للأسف الشديد ! !

ولكن من يستجيب الى نداء النهى عن الجمود والدعوة الى العلم والتطور ، اذا كانت الجماهير خصوصا فى الشرق تكره التطور وان تفاوتت الدرجات تفاوتا ضخما بين شعب وآخر ؟ ! وذلك لما يتطلبه التطور من جهد وعناء بسبب ضرورة استبدال الأحاسيس القديمة بأخرى جديدة ، وهى نزعة يعرفها تماما علما النفس والاجتماع تحت وصف « كراهية الأمر الجديد » lisonèism ، التى اعتدنا أن نعبّر عنها بقولنا « الناس أعداء لما جهلوا » (1) .

* * *

وبسبب تفشى هذه النزعة ، ورسوخها خصوصا فى الشرق وقفت الفلسفة — عند حد محدود — فى تطورها منذ القدم ، رغم أن لهفة العرب على المعرفة وخدماتهم لها كانت مثابرة جلية خلال أطوار تاريخهم الطويل ، خصوصا اذا ما قورنوا بجيرانهم من الشعوب الأخرى . وتوقف الفلسفة كان مصدره الأول هو الخوف من النقد ، وبغير نقد من المحال أن تتطور فلسفة أو يرتقى علم .

ومسئوليتنا فى هذا الشأن أضحت أضخم بكثير مما كانت فى الماضى ، وينبغى أن نكون أهلا لها . وما لم نحسن القيام بها فقد أضعنا جل عناصر ازدهار حاضرنا ومستقبلنا أيضا ، لأن الفلسفة الحرة هى تلك التى تضع

---

(1) للمزيد فى هذا الشأن ، وفى التطور وعن الصراع بين القديم والجديد بوجه عام راجع مؤلفنا فى « مفصل الانسان روح لا جسد » طبعة رابعة سنة ١٩٧٥ / ١٩٧٦ الجزء الأول ص ١٢٣ — ١٤٣ والجزء الثالث ص ٩٨١ — ١٠٦٣ .

وحـدها أسس التطور العلمى والخلقى فى الاتجاه الصحيح • كما أن التطور فى الاتجاه الصحيح هو ذلك الذى يضـع الفلسـفة ازاء كامل مسئوليتها فى تحرير العقول من أغلالها •

والأغلال الحقيقية هى تلك التى لا تشعر بها النفوس مع أنها قـد تتجاوز فى أضرارها وفى تأثيرها تلك التى تجىء من خارجها ، لأنها قـد تجد فيها بردا وسلاما ومجدا واقداما ! ! ولا يتأتى لفلسفة مغلولة أن تهب الحرية للعقل ، لأن فاقد الشىء لا يعطيه • ولا يلزمها فى نفس الوقت أن تتحدث كثيرا عن الحرية لأن من يمارس الحق فعلا لا يتغنى به كثيرا ولا يدّعيه ! ! •••

ومع انزواء الفلسفة ـــ بمفهـوم التأصيل المتحرر الصحيح لجميع القضايا الكلية ـــ وذبولها كان من الطبيعى أن ينزوى العلم ، وأن يقف التطور ، بل أن يتراجع للوراء ، وأن يعلو نداء ـــ كأنه قادم من تأثير عصر السحر لا الدين ، أو لعله من عصر التابو والطوطم يريد أن يبطل عمـل العقل ومعه كل تطور وارتقاء ، وكل نداء أمين يدعونا أن « اطلبوا العلم ولو بالصين » •

* * *

وبسـبب هذه النزعة المعوقة لمسـيرة التطور وقفنـا فى مكاننا لا نتحرك ، أو وقفنا نتحرك سريعا على طريقة « مكانك سر » ! ! وصرنا ـــ بسبب الكبرياء وحدها ـــ فخورين بأمجاد المـاضى والحاضر والمستقبل أيضا ، وكأننا فى حلم جميل طويل ، لا يوقظنا منه الا ضربات الفشـل عندما تدق على أبوابنا قائلة انا فى سبات مريح ، وغيرنا فى نشاط دؤوب، وفى مسير مضطرد نحو أهداف محددة واضحة من العمـل على ارتقاء العرفان ، وبالتالى أخطر مقومات العقل والوجدان •••

ولا يصح أن نتجاهل فى هذا المقام مايقرره الفيلسوف الاجتماعى اميل دور كايم Emile Durkheim من أن « علامة الارشاد التى ينبغى السير على هـداها فيما نتوقعه من مسـتقبل للأخلاق ليست هى حالة الرأى العام وانما هى حالة المجتمع كما هى محددة فى الواقع ، وفيما يبدو من

تلبيتها لنداء التغير حسبما تقتضيه من ذلك الأسباب الضرورية التى تحكم التطور • ومن ثم فالجدير بالمعرفة انما هو المجتمع فى واقعه لا الكيفية التى يتصــور بهــا نفسه ، لأن من الجائز أن يعتمد هــذا التصــور على أساس خاطىء » (١) •

فالعبرة ينبغى أن تكون بحالة المجتمع فى واقعه وكما هــو كائن بالفعل ، لا كما يتصور نفسه • وواجب الارشاد يقع على عاتق كل من ينظر الى هذه الحالة فيتحرك فى نفسه فورا احساس المسئولية بضرورة التغيير للأفضل حسبما تقتضيه « الأسباب الضرورية التى تحكم التطور » والتى تعودنا أن نتجاهلها فى شرقنا الشقى بنا فجنينا من التجاهل المرارة والحسرة • والحديث هنــا عن تطور التكوين العقلى والأخلاقى لا عن تطور الملبس والمــأكل ووسائل الانتقال والاتصال ••• وسائر المظاهر الخارجية التى قلما تسعد الانسان أو تشقيه ، ولا صلة لها بمدى تطوره أو ترقية ، وبأمجاد حاضره أو ماضيه •

* * *

بل المطلوب أولا وأخيرا هو تطور العقل لأن الانسان هو العقل ، والعقل هو الانسان • ولذا نادى سقراط أبو الفلاسفة بأننا « ينبغى أن نحيا طبقا لمنطق العقل بما نجمعه من معرفة ومن اختبار » • ولهذا السبب حوكم سقراط ـــ كالقتلة ـــ وحكم عليه بالموت سما من قضــاة يعدون بالمئات ربما كانوا مثله اقتناعا بدور العقــل ، لكنهم كانوا يتصــورون أنفسهم ملتزمين بمنطق العقل أكثر منه ، ومتعقلين ما لا يمكن أن يتعقله هذا الغبى الثائر المدعو سقراط •

ولقد أيقن سقراط فى محاكمته أن المتهم لم يكن هو وحده بل كان العقل متهما معه ، ومع العقل العلم والفضيلة أيضا • وعندما أزاحوا عن طريقهم سقراط راح أبو الفلاسفة شهيدا لكن بقى العقل ، وبقيت الفضيلة

---

(١) راجع « علم اجتماع وفلسفة » تأليف اميل دوركايم • ترجمــة حسن انيس ١٩٦٦ ص ١١١ ، ١٢٤ •

لكى يدينا من أدانوه الى يومنا هذا ، والى آخر يوم تقوم فيه قائمة لأى عقل ولأية فضيلة !!

فكم متهم فى التاريخ تراءى له فى نبل وشجاعة أن يصرخ فى وجه قضاته بصوت ـ كأنه قادم من الأبدية ـ قائلا : « انى لأطلب منكم أيها الأصدقاء أن تعاقبوا أبنائى ، وأن تقلقوهم كما أقلقتكم أنا اذا كانوا يعنون بالثراء أو بأى شىء آخر أكثر مما يعنون بالفضيلة . أو اذا كانوا يزعمون أن لهم قيمة حين لا تكون لهم قيمة ... لقد أتت ساعة الفراق بينى وبينكم وكل منا الى طريقه . أنا للموت وأنتم للحياة ، والله وحده هو الذى يعلم أى الطريقين أفضل » .

وقضاة سقراط كانوا ـ ولا ريب ـ يتصورون أن لهم قيمة لكنهم عندما أدانوا سقراط أدانوا أنفسهم ، فماتوا تباعا وذهبوا فورا فى زوايا النسيان غير مأسوف عليهم من أحد ، وبقى فكر سقراط حتى الآن حيا عليه اكليل مجد من غار !!

والآن ونحن نعيش فى أواخر القرن العشرين من حقنا أن نتساءل : هل حقا قتل سقراط من أجل البشرية جمعاء لا من أجل أهل أثينا وحدهم ؟ ! وهل أزيحت حقيقة وفى كل ركن من العالم الأغلال الضخمة التى تغل العقل وتبطل عمله ؟ !

* * *

ومع ابطال عمل العقل كان من الطبيعى أن تذبل الفلسفة وتتراجع فى ركن أو آخر من العالم . ومع ذبول الفلسفة وتراجعها كان من الطبيعى أن يذبل أيضا مفهوم الاله فى العقول ، حتى لقد أصبح رأينا ـ جميعنا ـ عن الله لا يليق به ! وذلك الى المدى الذى ينطبق عليه قول فرانسيس بيكون Francis Bacon (١٥٦١ ـ ١٦٢٦) عندما قال « أفضل لنا ألا نكون رأيا عن الله من أن نكون رأيا لا يليق به ، لأنه اذا كان الأول كفرا كان الثانى عارا » !

* * *

ولعل من أوضح الأمثلة التى تبرز كيف أن العديدين منا قد كوّنوا رأيا عن الله لا يليق به أنهم يصرون ـ لغاية الآن ـ على انكار كل حرية اختيار يملكها الانسان فى توجيه سلوكه ، ويعتبرون الله تعالى وحده مسئولا عن كل أخطاء بنى البشر، وعن كل الأهوال التى مرت بالانسانيه ، وما أبشعها ، وما أكثرها ، وما أعرقها ...

وهذا هو ما ذهب اليه مذهب القدرية المطلقة الذى له أنصاره حتى فى نطاق القانون الجنائى ، وفى نطاق الفلسفة العامة أيضا . وقد عرضت لهذا الموضوع تفصيلا فى مؤلف عنوانه « فى التسيير والتخيير : بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون » . وأعتقد أننى أوردت فيه من الأدلة العديدة ما يكفى للقول بوجود قدرة اختيار محدودة ومقيدة بعوامل عديدة متنوعة عند بنى البشر بوجه عام ، وفيما عدا بعض الشواذ لا كلهم .

وغنى عن البيان أن التسليم السهل المغالى فيه بالقدرية المطلقة قد جنى على سرعة تطور الشرق جناية بالغة من ناحية مساندة عوامل الخمول، وتشجيع التنصل من المسئوليات فى الأمور اليسيرة والخطيرة على حد سواء . ولعله هو المسئول الأول عن جمود سياسة التشريع وتفشى روح الرجعية فيه بحجة الحفاظ على القديم من أن يهتز أو يتغير . فالرابطة وثيقة وجلية بين الايمان بالقدرية ، والارتباط بالرجعية !! ولا يكفى فى هذا الشأن محض الايمان النظرى بتوافر الحرية ، بل علينا أن نستخدم هذه الحرية على أوسع نطاق حتى نتطور ونتجز ونبتكر ...

وهكذا فى العديد من جوانب الفكر الشرقى يمكن للناقد أن يجد عدة مفاهيم سطحية منتشرة انتشارا واسعا . وبسبب رسوخها فى أذهان الناس ، تكاد تبطل عمل العقل ، وتشل نشاطه المطلوب ، مع أن نشاط العقل هو أسمى هدف لخلق الانسان ، وأصح سبيل لتطوره نحو الأمام عبر القرون والأجيال .

* * *

وكان من الطبيعى أيضا نتيجة ابطال عمل العقل أن أصبح البعض من الناس يحتج بالدين على العلم ، بدلا من أن يحتج بالعلم على الدين ،

رغم ما فى هــذا المنهج المعكوس من اساءة الى موقف العقل من الدين والعلم أيضا • أو بالأدق من جناية على الدين نفسه ، هذه الجناية التى حاول المتصوف الكبير أبو حامد الغزالى (سنة ١٠٥٩ ــ ١١١٤ م) ، أن يدرأها ، وأن يعصم منها المتدينين مهما كانوا من المتزمتين عندما قال « من ظن أن ابطــال شىء مما يقوله العلم هو دفاع عن الدين فقد جنى على الدين ••• فان هــذه الأمور العلمية تقوم عليهــا براهين هندسية حسابية لا يبقى معها ريبة ، فمن يطلع عليها ويتحقق أدلتها ••• اذا قيل له ان هذا خلاف الشرع لم يسترب فى العلم وانما يسترب فى الشرع •

وأعظم ما يفرح به الملاحدة ــ هكذا يقول الغزالى ــ هو أن يصرح ناصر الشرع بأن ما قــد أثبتته البراهين العقلية العلمية هو على خلاف الشرع ، ما دام شرعا تتنافى أحكامه مع نتائج العلم » !

والعلم كما فهمــه الغزالى هو العلم « الذى تنكشف فيه الأمور انكشافا لا يبقى معه ريب ، ولا يقارنه امكان الغلط والوهم ، ولا يتسع القلب لتقدير ذلك ، بل الأمان من الخطأ ينبغى أن يكون مقارنا لليقين مقارنة » (١) • فالعلم عنده لا تعطيل له بالدين ولا يخضع فى تقديره له ، بل ينبغى أن يكون مقارنا لليقين حتى يصح القول بأنه مرتبط بحقائق الأمور •

* * *

وبالاقتراب من حقــائق الأمور النقية التى تكشفت عنها العلوم المختلفة نقترب من الله شيئا فشيئا ، لأن الله مصــدر كل حقيقة ، وغاية كل بحث عنها ، ولذا قيل بحق ان العلم عبادة وتقوى •

وكل ما يجرى فى الكون انما يجرى باذن الله وارادته بما فى ذلك هــذا التقدم العلمى الباهر الذى حققه العلماء ، وما كان ليظهر لولا أن ارادة الله شاءت له الظهور • وأى كشف علمى هو فى حقيقته وصــول

(١) للمزيد راجع زكى نجيب محمود فى مؤلفه عن « المعقول واللامعقول فى تراثنا الفكرى » ص ٣٢١ ــ ٣٢٢ •

الى جانب ضئيل من نواميسه التى تحكم هذا الكون بحكمة بالغة تحير اللب والشعور !!

وتحقيق العدل ليس ــ بطبيعة الحال ــ صخب وهتاف ، أو رياء وادعاء ، بل هو يتوقف على أمور عديدة فيما يتعلق باثبات الواقعة عن طريق تحقيق نزيه تكفله الاستعانة بالأساليب الحديثة فى الاستدلال والاستقصاء • وفيما يتعلق بدراسة دوافع الجانى من النواحى النفسية والفسيولوجية والاجتماعية • وفيما يتعلق بسير التحقيق ومدى دقته ، وبتشكيل المحكمة ومدى استقلالها ، وبسير المحاكمة ومدى حيادها ، وبحق الدفاع ومدى وفرته (١) ، وبأصول المداولة ومدى احترامها ، وبأسباب الأحكام ومدى كفايتها ، وبطرق الطعن ومدى فاعليتها •••

وفى كل خطوة من هذه الخطوات لابد من الاستعانة بالعلوم الحديثة حتى نكفل ــ على قدر الامكان ــ تحقيقا أوفر من غيره للعدالة ، ودرءا أوضح من غيره لاحتمالات الخطأ أو الانحراف فيها • وحتى نكفل اصلاح الجانى وعودته كالابن الضال الى صفوف المجتمع من جديد • وذلك لأن العقوبة لا يمكن أن تكون حقدا ولا انتقاما الا اذا نأينا تماما عن فهم نواميس الله فى الكون ، وعن الصلة الوثيقة التى تربطه بالبشرية جمعاء • وفى هذا الشأن لا يختلف اثنان من العلماء ، أو المفكرين ، أو الباحثين •

العدل أم العبادة ؟

واذا كان العلم عبادة وتقوى ــ كما يقولون ــ فان تحقيق العدل ، أو محاولة تحقيقه ، هو أسمى صور العبادة والتقوى كلها ، وأبقاها ، وأقربها الى قلب الله وسمعه • وذلك لأن الله هو مصدر كل حقيقة نقية وكل عدل فى هذا الوجود غير المحدود ، وغير المقيد بقيود الا أن تكون

---

(١) هذا وقد بينا مدى صلة توفير حق الدفاع بالعلوم الحديثة فى الجزء الأول من هذا المؤلف ص ٥١٥ ــ ٥١٧ • وحق الدفاع يمثل جانبا يسيرا من جوانب الدعوى الجنائية التى يجب أن ترتبط كلها ــ بالعلوم الحديثة : وبخاصة علوم الاجرام والعقاب والنفس الجنائى والقضائى والتحقيق العملى •

من نتاج تلك البذور الضارة التى تبذرها الجهالة فى اندفاع ، ويجمع ثمارها الخوف فى عجالة ، ثم تنتشى بها الكبرياء ــ فى زهوــ حتى الثمالة!

وأى انسان يتصور أن الأمر يمكن أن يكون غير ذلك فليقرأ حديث الرسول الكريم عندما يقول فى عبارة جامعة مانعة « عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة ، وجور ساعة فى الحكم أشد وأعظم عند الله من معاصى ستين سنة » • فالعدل اذا هو أسمى هدف للحياة ، وأسمى هدف للحكم وللعبادة • ونفى العدل هو أشد صور عصيان الله •

والحديث الشريف لا يكتفى بابراز قيمة العدل وتأكيدها ، بل يبرز فى وضوح كامل عمق الصلة بين الحكم والعدل ، وبين العدل والعبادة • كأنى به يقول ان العبادة التى لا تنتهى الى العدل ليست عبادة بل هى خليط مركب من ظلم وظلام ، ومن رياء وادعاء •

والعدل يتضمن جملة مفاهيم سامية لا تقف عند حد فى نقائها ولا فى ترابطها منها : المساواة ، والأمانة ، والنزاهة ، وحب الحقيقة ، وحب الآخرين ، والموضوعية الكاملة فى التفكير والتدبير ، والارتباط بحقائق الحياة عند الوزن والتقدير ••• فمتى ندرك نحن هذه الحقائق الأزلية والمسطورة فى لوحة القدر ، قبل أن تكون كذلك فى موازين بنى البشر ؟ !

وهذه الحقائق الأزلية تطالبنا دواما باتباع فضائل عديدة ، لكنها تتعثر دائما بما فى نفوسنا من أنانية مفرطة ، ومن تطلعات جوفاء ، ومن نزائن فجة لا تحصى ، وغيرها من عوامل التخبط والعثار فى اتخاذ أى قرار •

* * *

وأى انسان يرى أن الأمر يمكن أن يكون غير ذلك ، فليتصور نفسه موضع اتهام صحيح أو باطل ، فحينئذ سيكون متلهفا ــ طبعا ــ على الظفر بتحقيق نزيه ، وباجراءات صحيحة ، وبقضاة عدول ، وبمحاكمة

محايدة ، وبدفاع شـامل وفير • واذا انتهت المحاكمة بعقوبة فسيكون متلهفا على أن يطعن فى الحكم بكل طرق الطعن ، واذا خسر الطعن فمن حقه طبعا أن تكون العقوبة عادلة وأن يكون التنفيذ انسانيا •

وشأنه فى ذلك شأن المريض المقدم على جراحة ما — مهما كانت ضئيلة — والذى من حقه أن يتوقع استخدام كل انجازات العلم الحديث من تخدير ، وتعقيم ، وتحاليل سابقة ، واحتياطات عديدة لاحقة ، وأجهزة لا تحصى لضمان نجاح الجراحة ، ولتجنيبه الأهوال والآلام الجسام •••

ومن المحال أن تقنع أى شخص مهما كان جامدا أنه لا يملك الحق فى شيء من ذلك ، وأن الجراحة ينبغى أن تجرى له كما كانت الجراحات تجرى منذ ألف عام ، بكل ما فيها من احتمالات ضئيلة بل لا تكاد تذكر للنجاح ، واحتمالات ضخمة بل لا تكاد تحصى للفشـل التام ، والموت الزؤام ، بعد أهوال جسام ! !

أيها السيد الكريم : لمـاذا تريد أن تتجنب مصادر الخطأ والألم والفشل بالنسبة لنفسك ، لكنك تريد أن تفرضها فرضا على الآخرين ؟ لمـاذا تريد أن تنعم وحدك بالحضارة ويئن غيرك من الحسرة والمرارة ؟! أتريد أن ترضى الله ؟ ! ان هذا لا يرضيه بل حتما يغضبه ، أما ما يرضى الله حقا و فعلا فهو « أن تحب لغيرك ما تحب لنفسـك » و « أن تعامل الناس بما تحب أن يعاملوك به » لأنك اذا حاولت ذلك — ولو بمقدار ضئيل — اقتربت من الاحساس بأنك تسعى الى العدل فى تكييف علاقتك بالآخرين •

* * *

وليس احساسك بأنك عادل معناه أنك قادر على تحقيق العدل فعلا ، فكثيرا ، بل غالبا ، ما يكون هذا الاحساس محض خداع حواس ، لأن الاحساس بأمر ما شيء ، وادراك حقـائق الأمور شيء آخر مختلف عنه تماما • والرغبة فى الفضيلة أمر ، والقدرة على التطبيق أمر آخر أصعب منه منالا •

والاحســاس الأول كثيرا ما يكون محض وهم لأنه لا يتطلب من

الانسان شيئا الا أن يستسلم الى ما تهديه اليه حواسه ، وميوله ، وفطرته ، ونشأته ... وهى أمور تتفاوت من انسان الى آخر تفاوتا ضخما ، ولذا كثيرا ما يختلف اثنان فى مفهوم هذا العدل رغم أنهما ينتميان الى مذهب واحد ، من اعتقاد واحد ، من وطن واحد ، ومن أسرة واحدة ...

وبالتالى فما أيسر الحديث عن الفضيلة وما أصعب التطبيق ! لأن التطبيق أمر شاق جدا ومستقل تماما عن الانتماء الى أية حواس ، أو ميول ، أو فطرة ، أو نشأة معينة ... بل انه يتوقف — ابتداء — على الانتماء الى حقائق الأمور التى تحكم أحداث هذا الكون الذى يجمع شمل الجميع فى صيغة نواميس مطلقة للنفس وللروح وللاجتماع ... ينبغى أن يكون لها القول الفصل فى ربط النتائج بأسبابها ربطا صحيحا ، وبالتالى فى تحقيق العدل تحقيقا أقرب الى الحق والصدق من غيره .

فتطبيق العدل ينبغى أن يكون على قدر الامكان مستقلا عن أحاسيس بنى البشر ، وميولهم ، وفطرتهم ، ونشأتهم ... وكلها عقبات كأداء تقف فى طريق تطبيق المبادىء السامية التى نجح الانسان — منذ فجر التاريخ — فى الوصول اليها وصولا صحيحا ، لكنه فشل — منذ فجر التاريخ — فى تطبيقها تطبيقا صحيحا ، ولا يزال يفشل لأن الحديث عن الأخلاق الفاضلة ليس هو الأخلاق الفاضلة ، ولأن محض الهتاف بالمبادىء السامية ليس فى شىء من المبادىء السامية ، ولا من الاعتقاد الأمين .

* * *

واذ كان لزوم تحقيق العدل مبدأ مسلما به فى كافة الشرائع والعقائد ، فان المشكلة ليست فى التمسك به كأساس صحيح للتشريع لا غنى عنه ، بل هى فى تنظيم ضوابطه ، وتدبير سبل تحقيقه تدبيرا دقيقا وناجحا . ومن المحال أن يقال ان هذا التنظيم هو من وظيفة الاعتقاد أيا كان نوعه ، لأن وظيفة الاعتقاد هى مواجهة القضايا الكلية وحدها ،

بمقدار لزوم المواجهة لتنبيه عقل الانسان العاقل وشعوره ، وانجاح محاولة تطوير عقله وايقاظ ضميره •

أما القضايا الجزئية الخاصة بتنظيم سبل تحقيق العدل بين المواطنين تنظيما دقيقا وناجحا ، فهي قضايا جمة لا يمكن أن تحلها الا مسيرة التطور العلمي ، وذلك في مشقة بالغة وببطء شديد • أي أنها في النهاية من وظيفة العلم لا الاعتقاد ، والعلم مرهون بخطى هذا التطور نفسه ، وبمسيرتها ان أحسنت المسير •

فموضوع الاعتقاد اذا هو مواجهة القضايا الكلية — الوجدانية والخلقية — المتصلة بايمان الانسان بالله ، وأيضا بايمانه بواجباته ازاء أخيه الانسان ، وبحقه بل بواجبه الطبيعي ازاء التطور والارتقاء ، هذا الواجب الذي اذا لم يقم به الانسان بنفسه ، ونتيجة استخدامه للعقل كأرحب ، وأجرأ ما يكون الاستخدام ، فلن تحل قوة أخرى في الوجود محله فيه •

أما موضوع العلم فهو مواجهة — أو محاولة مواجهة — جميع القضايا الجزئية المتصلة بتذليل الصعوبات — التي لا تنتهي توصلا الى توفير مطالب الانسان الروحية والمعنوية التي لا تقف عند حد في تعددها ولا في تطورها • بل لعلها كانت ولا تزال في تزايد مستمر بسبب هذا التطور نفسه • وأخطرها اطلاقا مطلب تحقيق العدل بين المواطنين •

وهذا الذي يصدق على الاعتقاد من ناحية تحديد موضعه من محاولة تحقيق العدل بين المواطنين ، وبالتالي غيره من مشكلات التشريع ، يصدق بنفس المقدار ولنفس الأسباب على الاعتقاد من ناحية تحديد موضعه من سائر المعارف والعلوم المختلفة كالطب ، والكيمياء ، والنفس ، والاجتماع ، والاجرام ، والعقاب •••

بين الاعتقاد والعلم

واذا صحت النية على الارتباط بحقائق الأمور فان كثيرا من الحواجز العقيدية بين البشر يمكن أن يتراجع كثيرا للوراء ، ومعها الانفعال

الغريزى للماضى ، كيما يتبقى الانفعال الهادىء المدروس بحقائق الأمور، مهما كانت وكيفما جاءت .

وهذه الرغبة فى الارتباط بحقائق الأمور تتطلب ابتـداء الارتباط بروح المحبـة والخـدمة والوداعة نحو بنى البشر أجمعين ، ولو كانوا بالصين . مع الارتباط بلب الايمان ونقاء الوجدان بدلا من المغالاة فى ابتكار أسباب الفرقة والتعالى ، بل العدوان فى كثير من الأحايين .

والارتباط بحقائق الأمور يقع وراء كل حضارة حقيقية ، وكل نبل حصل عليه أى انسان فى الأخلاق والوجدان ، وكل ايمان سار بالانسان قدما الى الأمام ، وأزاح من طريقه بعض عقباته وخفف له بعض آلامه وويلاته الرهيبة ، وما أفدحها ، وما أفدح أخطارها على عقل الانســان ووجدانه .

وذلك خصوصا اذا تسللت الويلات الى عقله ووجدانه عن طريق مفاهيم غبية ضلت طريقها نحو الايمان . فاذا الايمان لا يعود عينا تبصر، ولا قلبا يصـفح ، ولا يدا تؤاسى ، بل عينا تظلم ، وقلبا يحقـد ، ويدا تجرح . بل قد يصبح ماردا جبارا يلتهم فى طريقه الأخضر واليابس من عقل الانســان ووجدانه ، ومن علمه وعرفانه أيضـا . وبالتالى يصبح مصدرا أكيدا لتراجعه ، وعقبة كأداء فى طريق ارتقائه ... فهل هــذه هى رسالة الايمان ، والأديان ، والاتجاه الى الواحد الديان ؟ ! ...

* * *

وهــذه الاعتبارات التى ذكرتها آنفا تبدو جلية تماما للعقل المفكر الذى يضع فى اعتباره أن للنصوص أوجها كثيرة ، وفيها من المرونة الشىء الكثير ، وتقبل دائما تفســيرات متنوعة ، وهى نســبية بحسب الزمان والمكان . وهذا كله من مزاياها لا من عيوبها ، فلا يصح أبدا أن تكون ذريعة للجمود ، أو للتسلط ، أو للاغلاق ، أو للتراجع عن أى اصلاح مهما كان شأنه ، ما دامت تسنده حقائق الأمور .

ولذا كان الرسول الكريم يقول عندما كان يرجع اليه المؤمنون فى أمور كثيرة « أنتم أدرى بشئون دنياكم » تاركا لهم مفتوحا على مصراعيه باب الاجتهاد والتقدير ، والتطور والتفكير ، بل أيضا باب النقد ودرء التقليد . ولكن — بعد مضى بعض من الوقت — طغى أسلوب الانقياد على النقد ، وتغلب الميل الى الاذعان على قوة الايمان ...

والعالم يتطور ونحن ننظر اليه فى عدم اكترث ، وكأن سنة التطور لا يصح أن تسرى على الشرق كما سرت على غيره ، أو كأن بمقدورنا أن نفرض على العالم أجمع الاغلاق والجمود فى حضارة العلم والعقل أيضا .. ثم هل يرضينا أن يقال اننا قد أصبحنا عبئا ثقيلا على الحضارة التى كان هذا الشرق هو صانعها ، وموئلها ، وراعيها الأمين لمدى المئات من السنين ؟ !

ولا توجد قوة فى الوجود المادى كله يمكنها أن تفرض تطورا علينا أيا كان شأنه أو أيا كان اتجاهه . بل ان التطور الحق هو ذلك الذى ينبعث من داخلنا ، أى من احساسنا بالحاجة الملحة الى التطور ، ومن رغبة الارتباط الجادة بحقائق الأمور . فمن هنا يبدأ تطور العقل وارتقاء الوجدان . ومن هنا نجحت كل « الدفعات الحيوية » التى قادت خطى التقدم والارتقاء فى أرجاء هذا الكون الفسيح بحسب التعبير الذى يستخدمه الفيلسوف هنرى برجسون Henry Bergson.

وأهم هذه « الدفعات الحيوية » نحو التطور كانت هى الدفعات الدينية نفسها . وهذه الدفعات فى قوة تأثيرها لا يختلف فى شأنها علم مع اعتقاد ، أو اعتقاد مع فلسفة . ولذا نجد أن أحسن فلاسفة العرب حاولوا منذ القدم الربط بين الفلسفة والاعتقاد ، وعلى رأسهم أبو الوليد ابن رشد (٥٢٠ — ٥٩٥ هجرية) لأنهم قدروا — ولا ريب — أنه لا محل للتعارض بينهما ، وذلك متى كان منهج التحليل المنطقى الأمين يسود هنا وهناك سيادة حقيقية خالية من شائبة التحيز الخاطىء ، أو الارتباط المسبق بالأغلال . وأغبى صور التحيز هو التحيز للماضى ، وأردأ

صور الارتباط هو الارتباط بالذات ، وبالملذات ، وبالانفعالات ، ومن هنا جاء توقف التطور فى الشرق العتيد العريق ! ! ...

* * *

ثم أن الاعتقاد — أيا كان اسمه — له جانبان : جانب سلبى أو ساكن static هو عبارة عن الايمان بجملة قضايا ومعتقدات يتعذر فيها كلها الاثبات والنفى معا ، ولا تلعب أى دور فى تحقيق تطور الانسان وارتقائه . وجانب ايجابى أو حركى dynamic يكاد يتلخص فى موقف واحد : هو محاسبة الانسان لذاته عن تصرفاته محاسبة دقيقة تتطلب منه أن يحاول دائما التغلب على رذائله وتنمية فضائله . ولا تتأتى هذه المحاسبة الا عن طريق معرفة الانسان لنفسه ، ويقظة ضميره للقيام بدوره الخطير ، وهذا هو الطريق الوحيد للتقدم والارتقاء ، كما هو الطريق الوحيد لتحقيق أية عدالة .

وحين عنى رجال الاعتقاد فى سالف الأيام كل العناية بالجانب السلبى ، فانهم لم يعطوا العناية المطلوبة للجانب الايجابى ، وهو الجانب الأقوى منهما والذى يتوقف عليه تقدم الحياة أو تخلفها ، وراحة النفس أو شقاؤها ، وفهم الأمور أو عدم فهمها .

وبسبب أن هذا الجانب السلبى يتضمن الايمان بجملة قضايا ومعتقدات يتعذر فيها الاثبات والنفى معا ، لذا اختلف رجال الاعتقاد فى كل عصر بشأنها ، وتنابذوا ، بل تحاربوا واضطهد بعضهم بعضا ، غير مدركين أن كل خلافاتهم فى شأنها لا صلة لها بحقائق الأمور ولا دور لها فى رقى الانسان وتطور أخلاقه ، مع أن هذا الرقى هو الهدف الحقيقى لجميع الأديان ، ومصدر سعادة الانسان فى دنياه وأخراه .

أما رجال الاعتقاد فى العصر الحاضر فقد بدأوا يعطون بعض العناية للجانب الايجابى ، وهى عناية تقتضيهم مشقة كبرى لأنها تتطلب منهم الالمام الكافى بأغوار النفس الانسانية ، وبحقيقة دوافعها ، وغرائزها ، وانفعالاتها المشروعة وغير المشروعة ، ناهيك بالالمام بجوانب العلوم

الوضعية المتطورة فى أحدث مراحلها ومنها علوم النفس ، والروح ، والأخلاق ، والاجتماع ، والمنطق ، وفى الجملة كل ما يتصل بدراسة السلوك الانسانى بوجه عام .

كما بدأ رجال الاعتقاد يعطون أيضا لحرية الفكر بعض حقها من التطبيق بعد انكار مرير وعريق . وحرية الفكر كما يلاحظ الفيلسوف الرياضى المعروف برتراند راسل Bertrand Russell « هى الجرعة المطهرة التى تطهر العقل الحديث من الخرافات والأوهام والأمراض العصبية أيضا » .

ويلاحظ راسل ـ كما لاحظ من قبله صفوة الفلاسفة والمفكرين ـ أن « أهم ما يميز الرجل الجاهل هو سرعة تكوينه لآرائه واعتبارها أمورا مطلقة . أما العالم فيمتاز ببطء الاعتقاد والايمان ، مع الميل الى التعديل والتحوير . ان التوسع فى استخدام العلم والطريقة العلمية فى التعليم سيقدم لنا مقياسا لذلك الضمير العقلى الذى لا يؤمن الا بما فى يديه من شواهد وأدلة ، ويكون دائما على استعداد لأن يتقبل امكانية الخطأ فى الرأى » (١) .

ماذا عن الجمود ؟ !

وهذا التحول الهام يتفق مع المنهج العلمى فى أبسط صوره ، هذا المنهج الذى ينبغى أن يتبع مبدأ هاما ينادى به العلامة البيولوجى توماس هكسلى T. Huxley وهو أن « نجلس أمام الحقائق كأطفال صغار حتى نتعلم منها ، ثم ندع هذه الحقائق تقود تفكيرنا حيثما تشاء وأن نتتبع بتواضع ما تقودنا اليه الطبيعة من أخاديد حيثما وجدت وكيفما كانت ، والا فلن نتعلم شيئا . ولقد بدأت أتعلم كيف يكون رضى العقل وسلامه فحسب منذ صممت على أن أفعل ذلك مهما كانت المشقة » .

---

(١) عن « قصة الفلسفة » History of Philosophy تأليف ول ديورانت Will Durant ترجمة فتح الله محمد المشعشع ١٩٧٢ ص ٥٩٣ .

واتباع هذا المنهج قد يقود الانســان ــ كما يرى مفكر معروف معاصر وهو كولن ويلسون Colin Wilson ــ الى انفعال من التصوف المتفتح المسالك ، والى عالم مليء بالوقائع الفريدة التى تنتظر من يستوعبها ويتمثلها فى مملكة المعرفة الانسانية • كما يرى ويلسون أن العلم يقوم بصفة أساسية على ملاحظة الوقائع التى تتكرر ، ســواء أكانت هذه الوقائع هى عبارة عن شروق الشمس فى فجر كل يوم ، أم دورة مجرة من المجرات كل مائة وخمسين عاما !

والشمس تشرق من حولنــا كل يوم وتغيب وكأنهــا لا أشرقت ولا غابت ، والمجرات من حولنا تتحرك وتدور وكأنها لاتحركت ولادارت، وحقائق الأمور تنمو كل يوم وتزيد وكأنها لا نمت ولا زادت !! وقرون تمضى وأخرى تجيء وكأنها لا مضت ولا جاءت ، لأننا لا نريد أن نجلس أمام الحقائق كأطفــال صغار حتى نتعلم منهــا ، ولا أن نتتبع بتواضع ما تقودنا اليه الطبيعة من أخاديد حيثما وجدت وكيفما كانت •

بل نريد أن نزهو بحاضرنا وبماضينا وأن نرفض الوقائع بدلا من أن نستوعبها ونتمثلها ، ونطلب من العالم كله أيضا أن يرفضها وأن ينام معنا نومة أهل الكهف التى لا أغنت ولا أفادت !! •• ، ثم من بعــد الصراخ والعويل لم التخلف ؟ ولم لا يكون لنا اجتهادنا الخاص فى أمور التشريع ، ولم لا يكون لنــا فيه فضــل السبق والابتكار ، بدلا من النوم العميق آناء الليل وأطراف النهار ؟ ! •••

* * *

وقد يبدو هذا كله غريبا فى نظر تلك النفوس الساذجة التى تتصور أن مفاهيم الاعتقاد معصومة دائما ، وأن حاولها مستوحاة دائما من ارادة الخالق وهى أعلى الارادات كلها •

ولكن هذا الاستغراب ينبغى أن يزول تماما عندما نضع فى الاعتبار أن مفاهيم الاعتقاد مرنة ونسبية متغيرة من عصر الى عصر ، ومن ظرف الى ظرف ، ومن مكان الى مكان • والدليل الحاسم على ذلك هو تعدد

الرسالات والرسل ، مع التسليم بأن كل رسالة سابقة كانت أساسا وتمهيدا لأخرى لاحقة لأنها أكثر منها تناسبا مع ظروف الزمان والمكان وتجاوبا معها .

وهناك دليل آخر لايقل عنه حسما ، وهوتطور الأحكام ، وتدرجها وتفاوتها ، فى الرسالة الدينية الواحدة بين ظرف وآخر وموقف وآخر ، لأنها تريد « أن تخاطب الناس على قدر عقولهم » ولا يتأتى لها ذلك ما لم تخاطبهم أيضا بحسب ظروفهم ، وأوضاعهم المتطورة المتغيرة دواما (١) .

ومع ذلك فان المفاهيم السامية الكلية موجودة فى كل اعتقاد ، ومشتركة بين العقائد بصورة مذهلة منذ فجر التاريخ الى الآن . وهى فى جوهرها لا تتفاوت كثيرا بين شمال وجنوب أو بين شرق وغرب . انما المشكلة كلها فى صعوبة التطبيق ، لأن التطبيق مرتبط دواما بدرجة التطور التى بلغها الانسان فى العقل والوجدان . وكلما اقترب الانسان من النضج عن طريق التطور الدائب ، كلما اقترب من هذه المفاهيم السامية عن طريق التطبيق الصائب .

وبالتالى فان حلول الاعتقاد — وهى متطورة دواما — لا ينبغى أن تكون مصدر جمود أو ارهاب ينال من القدرة على الحركة وعلى الحياة . بل ينبغى أن تكون مصدر تأمل هادىء فى كل ظروف الحياة ، بما يملأنا ثقة بأنفسنا ، واحساسا بمسئوليتنا العظمى ازاء ما قد يصادف الحياة من مشكلات متجددة ، ومتشعبة ، ومتغيرة بتغير ظروف الزمان والمكان .

فعلينا أن نواجه كل مشكلاتنا بكل ما نملك من معارف متطورة ، ومن حرية نامية فى الاختيار ، ينبغى أن نستخدمها فى التقدير ، والاصلاح والفلاح ، وتصحيح المسار عن طريق التجديد والابتكار ، مع مسايرة الأوضاع المتطورة دواما ، بدلا من الركون الى الأحلام والأوهام .

---

(١) راجع « المقاصد الحسنة » السخاوى ص ٩٣ . تجد فيه نص الحديث الشريف « انا معاشر الأنبياء أمرنا أن نخاطب الناس على قدر عقولهم » .

ولو كانت من أحلام اليقظة لا المنام !! ومع مراعاة أن الحالم يتصور دائما ــ طالما كان غارقا فى أحلامه ــ أنه فى منتهى النشاط والاقدام!!...

* * *

وفى هذا الاتجاه يتحدث الأستاذ توفيق الحكيم قائلا : « فعملية التفكير بعد استقرار الدين يظهر أنهـا غير مسموح بهـا . هى كانت مسموحا بها مع الثائر الذى هو النبى . الثائر الأول يسمح لك بالتفكير وبالمعارضة لأنه هو نفسه ثائر ويريد أن يعرف الحقيقة ، انمـا بعد أن أصبح له كهنة وسـدنة فانهم يغلقون عليه الأبواب ، ويمنعون التفكير والاجتهاد ، ويعود المجتمع الى الركود والتجمد .

فاذن أنا أخاف من التجمد . أخاف من الناس الذين فى طبيعتهم التجمـد لأسباب طبيعية فيهم ، أو لفوائد ومصـالح . وهؤلاء ــ مع الأسف ــ فى كل الدنيا لهم أغلبية . اذن هناك أناس خلقوا على الأوضاع التى تجمـد ، ومن هنا الخوف من تجمد الفكر . اليمين الرجعى يجب اما أن يثبت فى مكانه واما أن يرجعك الى عهود قديمـة لا تنطبق على وقتنا الحاضر ، ويجعلها هى القياس .

الوراء لا يمكن أن يكون مقياسا الا فى الأشياء الثابتة الخاصـة بأساس لا يتغير ، مثل شعورك بالقوة الكبيرة التى هى الله كما جاءت به الأديان ، لكن عندما يتدخل رجل الدين ليخطط لمجتمع حاضر بمفهـوم قديم فانه يقول ان هـذا التخطيط الذى صلح للماضى يجب أن ينطبق عليك حاليا بلا اجتهاد وبلا تفكير ، فهـذه تكون عملية تجميد للمجتمع والانسان البشرى ، وهذا الانسان لن يقوم له قيام ...

اذن فالرجل المتدين الحقيقى عليه أن يأخذ الأنبياء كمثل ثورى ، لأن هؤلاء كانوا ثائرين على أوضـاع متجمـدة ، وقاموا لتغيير الحياة فى البيئة الاجتماعية ... فالمتدينون الحقيقيون عليهم أن يأخذوا المثل ، وبعد ذلك يطبقوه على واقع اليوم ...

وعندما نرى أن المجتمع اليوم قد كبر وتعقدت مشاكله فانّ هـذا

يتطلب نظاما جديدا . فالواجب اذن هو تقليد عمر بن الخطاب فى سعة تفكيره ، وقوة ارادته ، وحسن تجديده ، أى فى صفاته الانسانية العليا ، وليس فى تصرفاته الصالحة لمجتمعه هو ، فى زمانه ومكانه هو . ان عمر ابن الخطاب كان صاحب ثورة عقلية ، ونحن أيضا نريد ثورة عقلية أخرى ...

كان لابد أن يأتى فولتير وروسو لينصرا العقل ويضربا الخرافة ... ولكننا اليوم نجد الناس خائفين ليس من الرجعية الاقتصادية ، بل من الرجعية الثقافية أو العلمية ، مع أن الدين فى جوهره ثورة على التخلف العقلى والمجتمعات المتخلفة ، ومن ثم ظهر الأنبياء ليطوروا الانسانية . اذن نحن نريد للعقلية العلمية أن تسود كما كان الأمر فى القرن التاسع عشر فى أوروبا ، ففيه كان تغيير العقلية التى مهدت للقرن العشرين » (١) .

* * *

وهذا التشبث بالماضى يسميه الأستاذ محمد زكى عبد القادر بالانفصال عن العصر ويقول فيه « وعلى الرغم من قيام هذه الحقيقة الثابتة ، وهى تطور المفاهيم فى الدين والأخلاق والسياسة ، ومفهوم الحرية ، وعلاقة المجتمع بالفرد والفرد بالمجتمع ، فان بعض الناس لا يسلمون بها ويأبون الا أن يعيشوا فى هذا العصر بعقلية عصور مضت ويعانون من هذا الانفصال عذابا ثقيلا .

ومن هنا كانت مسايرة العصر ليست ضرورية للحياة السوية فحسب ، بل هى أيضا ضرورة صحية ، فان الانفصال عن العصر يصيب النفس بالعقد والأمراض ويتلف الأعصاب . ومرض النفس والأعصاب مدخل أكيد الى المتاعب العضوية التى تلحق بالجسم .

وحينما أقول العصر لا أعنى هذه الفترة الزمنية التى يعيش فيها المجتمع الذى ننتمى اليه فحسب ، ولكننى أعنى به أيضا الفترة الزمنية نفسها التى تعيش فيها الدنيا من حولك . فلم يصبح ممكنا أن يعيش

---

(١) عن مؤلفه « فى طريق عودة الوعى » ١٩٧٥ ص ٥٢ ، ٧٧ — ٨٠ .

الانسان منعزلا عن العـالم ، فان التطـورات الحاصلة فيه لاحقـة بك وبمجتمعك حتما ...

لا أنت ولا أنا ولا أى انسان يستطيع أن يجعل تفكيره منعزلا ، فلابد أن يكون تفكيره شـاملا حتى ينجو بنفسه وبمجتمعه وبوطنه من عواقب الانفصال » (١) .

* * *

وبطبيعة الحال ان صفوة رواد الفكر فى بلادنا أصبح يزعجها تماما هذا النزوع الى الجمود فى العـديد من الجوانب الثقافية أو التشريعية أو العلمية الذى أصبح شعارا عند بعض من لاتعنيهم كثيرا العقول التى تفكر ، أو حقائق العلوم التى تتطور وهم لا يتطورون ...

ومن هذه الصفوة الدكتور زكى نجيب محمود الذى كثيرا ما دافع عن دور العقـل والعلم فى كتاباته ومن ذلك قوله مثلا « قديمـا دافع أبو العلاء عن دور العقل وأوصى أن تكون له المنزلة الأولى بين سـائر جوانب الانسان . فليس سوى العقل مشيرا على المرء فى صبحه ومسائه . ومن احتكم الى غير العقل دفعته الضلالات الى حيرة من أمره ليس له منها خلاص . وانه ليعترف بأن التزام العقـل وقيوده مطلب عسير على سواد الناس الذين يستسيغون قول المحال ويكادون ينفرون من قولة الحق:

واذا قلت المحال رفعت صوتى .*. وان قلت اليقين أطلت همسى

و « الحق يهمس بينهم ، ويقام للسوءات منبر » . ألا ان الناس كالمطايا ، أعوزتها العقول فكان لابد لها من عقال يقيدها عن الجموح :

ولو أن المطىّ لهـا عقول .*. وجدّك لم نشد لهـا عقالا !

والعقل ــ عند الدكتور زكى ــ « هو حركة انتقالية دائما ينتقل بها الانسان خطوة بعد خطوة حتى ينتهى بتلك الخطوات الى هدف مقصود كائنا ما كان ذلك الهدف وكائنة ما كانت تلك الخطوات الموصلة . وان هـذا ليصدق على ميدان العلوم ــ رياضية كانت تلك العلوم أم طبيعية ــ

(١) عن جريدة الأخبار عدد ١٤ سبتمبر سنة ١٩٧٤ ص ٦ . وللمزيد فى هذا الشأن راجع « المفصل » المرجع السابق ص ٨٠ ــ ٩٢ .

كما يصدق على ميادين الحياة العملية الجارية » (١) .

وبطبيعة الحال ان السلوك الانسانى علم طبيعى ينتمى الى بعض فروع من علوم الطب ، والنفس ، والنفس الجنائى ، والبيولوجيا . والانتروبولوجيا ... وكلها أصبح لها المقام الأول فى توجيه سياسة التشريع فى العالم أجمع . وكلها تنتقل بالانسان خطوة بعد خطوة فى الاقتراب من معرفة حقائق الأمور ، التى لا غنى عنها للتطبيق « على ميادين الحياة العملية الجارية » وأولها سياسة التشريع الجنائى والاجرائى بوجه خاص .

* * *

وفى نفس هذا الاتجاه الذى يدعو نحو التطور وضرورة مسايرة ظروف العصر يضع الأستاذ عبد اللطيف غزالى المحامى كتابا حديثا عنوانه « نظرات فى الدين » يدعو فيه مفكرى العصر الى أن يواجهوا بمنطقهم الدينى قضايا عصرهم ، لا أن يتخذوا من الدين ذريعة لمخاصمة العصر ، ورفضه ، والانفصال عنه . ويعلن فيه أن بعض الفقهاء يفعلون ذلك عادة ، ولا يزالون يفعلونه تحت الشعار الشهير : لا اجتهاد فيما ورد فيه نص .

لكنهم يتوسعون فى تفسير هذا الشعار الى حد يكاد يلغى أى اجتهاد ويعفى عقولهم من بذل أى جهد . كما أنهم يتجاهلون أن تطبيق النصوص عمل يقوم به بشر ، أى أنه خاضع بالضرورة لاجتهادهم فى فهمه ، والأسلوب الذى يختارونه لتطبيقه . ويقدم لشرح وجهة نظره العديد من النماذج .

ويقول الأستاذ صلاح حافظ فى تعليق له على هذا الكتاب « لكننا اليوم نملك أن نعيد تصحيح ذلك المسار الخاطىء الذى دام ألف سنة أو أكثر . نملك ذلك لأن الدنيا تغيرت ، ولم يعد ممكنا مجرد البقاء فيها بشروط الكسالى من الفقهاء » ...

ثم يستطرد الكاتب قائلا ان هذا الجمود « يضع مجتمعنا الحديث

(١) عن كتابه « المعقول واللامعقول فى تراثنا الفكرى » . ص ٣٥٣ و ٣٧٣ .

أمام اختيار صعب : اما الرضوخ لأحكام قديمة تمت صياغتها منذ ألف سنة ، ولم تعد معظم قضاياها مطروحة أيضا •• واما الانصراف عن مصدر هذه الأحكام والاغتراب عن الدين نفسه ، ومجابهة الحياة بمنطق لا مكان فيه لأى ميراث روحى • وفى ظروف بلاد كبلادنا ، وشعوب كشعوبنا فان كلا من الاختيارين يمثل كارثة » (١) •

جانب من أضرار الجمود

ولا يتسع المقام بطبيعة الحال لتناول كل أضرار الجمود ، وهى غالبا واضحة جلية بذاتها لا تحتاج لأى جهد فى التعرف عليها • ولكن ينبغى فى هذه العجالة أن يضاف الى ذلك أن قوة التطور والارتقاء — شأنها شأن كل دفعة حيوية élan vital — بحسب تعبير الفيلسوف العظيم برجسون Bergson — تعمل على تهذيب الأخلاق ، وتشذيب الآراء ، أى تعمل تلقائيا على تذويب الفواصل الضخمة القائمة بين بعض بنى البشر وبعضهم الآخر ولو فى داخل الأسرة الواحدة •

وذلك لأن قافلة التطور الانسانى — كما ثبت من دراسات علوم انسانية متعددة — تسير فى طريق مشترك نحو مفاهيم متماثلة تماما عن تهذيب الأخلاق وتشذيب الآراء • وكلما قطعت قافلة التطور مرحلة أكبر كلما ظهر التقارب واضحا بين أفرادها فى هذه المفاهيم نفسها • وكلما وقف التطور أو تراجع كلما ظهر التفاوت واضحا فى هذه المفاهيم •

والسبب فى ذلك أن هذه الدفعات الحيوية تسير نحو هدف محتوم ، وطبقا لتخطيط مرسوم من عند عزيز حكيم ، الى ارتقاء الأخلاق والمدارك فى اتجاه واضح محدد من شأنه الحفاظ على فردية الانسان مع تطوير شخصيته نحو ما هو أسمى وأكمل على الدوام ، الا اذا تشبث هو بأخطائه وأهوائه مستخدما ما يملك من حرية فى الاختيار — تسلم بها تماما فلسفة الحرية التى أخذت تكتسب أسانيد متزايدة وضعية وفلسفية •

وبقدر ما يقاوم الانسان دفعات التطور هذه بقدر ما يفشل ويتألم ، طبقا لمعادلة طبيعية ناجمة عن سوء استخدام حرية الاختيار التى يتمتع بها

(١) عن مجلة « الوادى » عدد يونية ١٩٧٩ ص ٦٨ — ٧٠ •

فى مواجهــة كل صراع بين عوامل تدفعــه للأمام وأخرى تشده للوراء فى العلم أو فى الأخلاق ٠

وبقدر ما يقاوم الانسان هذه الدفعات التطورية بقدر ما يعوق نمو أخلاقه ومداركه ، وبقدر ما يستبقى كل عناصر « الصراع بين الثقافات » التى قد تكون أحيانا مصدرا للصراع وللمنازعات التى لا تنتهى ٠ وأيضا مصدرا للعديد من صنوف السلوك المضاد للمجتمع ، والتى قــد تصل الى حد السلوك الاجرامى الظاهر أو الخفى ، وهــذه من أولى معطيات « علم الاجرام الاجتماعى » و « علم الاجتماع القانونى » ٠

ومن هذه الزاوية وحدها قد تنطلق معــدلات السلوك الاجرامى ، لا يصدها قمع مهما كان عنيفا ، ولا ردع مهما كان قاسيا ، لأن العبرة هى بالتيقن من توقيع العقــاب لا بقسوة العقــاب ٠ وما دامت دواعى السلوك المضــاد للمجتمع موجودة فى محــاولة كبت الدوافع المشروعة للانسان ، أو تحدى النواميس الصحيحة للطبيعة وأولها التطور والارتقاء فلابد من تفجر العديد من ظواهر السلوك المضاد للمجتمع ٠

* * *

وقد عرفت حركة التطور ــ على المدى البعيد جدا ــ كيف تصقل فى الذات الانسانية انفعــالات غرائز الدفاع عن النفس ، وحب الاقتناء ، وحب السيطرة ، والجنس ، والاجتماع ٠٠٠ فى وسط نضال مر عنيف بين ماضى الانسان ومستقبله سببه جهل الانسان بنفسه وبحقيقة أهدافه فى الحياة ، أو بالأدق بحقيقة أهداف الحياة فيه ٠

ولعله لنفس هــذه الاعتبارات قال برجسون أن الكون المــادى آلة لصنع آلهة ، أى لصنع كائنات عاقلة حكيمة جديرة بمجد الخلود ، متحررة من آلام الرذيلة وأهوالها التى تصيب صاحبها كما تصيب الآخرين أيضا ــ وربما بصورة أشد وضوحا ــ بحكم ناموس طبيعى من التضامن الاجتماعى ، بين أفراد الوطن الواحد ، بل بين أفراد المجتمع الانسانى كله ٠

وستعرف حركة التطور كيف تصقل أيضا ــ مع الوقت ــ انفعالات غريزة الاحساس بالمجهول ، ولعلها أصعبها كلها صقلا ، لأنها تبدو دائما

معصومة ليست بحاجة للصقل . ولأنها فيما يبدو أكثرها ضراوة ، وأوثقها اتصالا بأعمق خلجات النفس ، وبالتالى أدعاها للاعتداد بالذات ، وللتعلق بالحاضر ، ناهيك برغبة التكيف التام مع المـاضى القريب أو البعيد .

وعندما يتم صقل جميع الانفعالات عن طريق مرور الانسان بأكبر قدر ممكن من الاختبارات المثمرة المفيـدة فسيعرف الانسان نفسه ، وسيكون قد وضع قدميه فى طريق التطور نحو الحكمة التى هى أثمن شيء فى الوجود .

ومن يحصل على الحكمة يحصل فى نفس الوقت على السعادة ، لأن الحكمة ــ كما قال أرسطو ــ هى طريق السعادة ، وهى أسمى الفضائل كلها ، لأنها عبارة عن رد فعل أمين يقوم به العقل عن عمل لا يستهدف تحقيق أية مصلحة عملية أو مادية . ولذا « فان اللذة زائلة ، والأمجاد عابرة ، والثروة عرضة للضياع ، والسمعة تتوقف على حكم الآخرين ، لكن الحكمة هى وحدها الباقية الكاملة التى ترقى بالوجود الانسانى » .

* * *

وثمـة جانب آخر من أضرار الجمود ، وهو أن من له أى المـام بتاريخ الانسان ، وما فيه من أهوال يدرك تماما صحة هـذه الحقيقة : وهى أن جميع الأهوال الكبرى ، وصـور البغى التى أتت على القيم والمفاهيم الراقية ارتكبت باسم هـذه المفاهيم نفسها ، واتخذت لها فى الغالب واجهة غير أمينة من اعتقاد أمين ! !

فالأهوال ، والحروب ، وصور التنكيل بالأبرياء كانت عبر التاريخ الانسانى كله تعلن العـدل شعارا لهـا مدويا ، وتهتف عاليا بالأخلاق الفاضلة ، ورغبة الدفاع عن العدل والحرية ضد البغاة الظالمين ، وتستوى فى ذلك أوروبا مع آسيا مع أفريقيا مع غيرها من أنحاء العالمين .

ولا يعرف التاريخ استثناء واحدا لذلك ، فلم يحدث أبدا أن أعلنت أية حركة من حركات الطغيان والارهاب ، أو النهب والسلب ، أنها تعمل

لحساب انحطاط الأخلاق ، أو دفاعا عن المبادىء الهدامة ، أو جريا وراء الظلم والظلام ولو كانت هى نفسها غزوات التتار أو المغول ، أو غيرها من صور الصراع التى لطخت جبين الانسانية ، ولم يخل منها أى عصر من العصــور •

وفى داخل الوطن الواحد ، والاعتقاد الواحد ، بل المذهب الواحد كان الشــعار فى كل صراع هو تحقيق الأخلاق الفاضلة ، والارتبــاط بالمبادىء السامية ، وأولها تحقيق العدل والحرية بين المواطنين • ونفس الشعارات البراقة التى كان يستخدمها نظــام مضى ، سيستخدمها غدا نظام قد يقوم ، ولو لتحقيق أهداف أخرى عكسية ، ومناقضــة تماما لأهداف الأمس القريب أو البعيد ••• فالشعارات هى أبدا سلاح فعال لكل حدث ضار أو مفيد •••

وفى غمار هــذا التراشق بالشعارات والنصوص يضيع الفيصل بين مجرم وبرىء ، وظالم ومظلوم ، ومعتدٍ ومعتدى عليه ، بل أيضــا بين قاتل ومقاتل ، ومغالط ومناضل ، فاذا الحياة كلها تصبح نوعا من العيش فى غابة شرسة ، لا تليق الا بأصحاب المخالب والأنياب •

وهذا جانب آخر من أضرار الجمود• ولم تقف فى وجه هــذا كله قوة سوى قوة التطور والارتقاء ، وسوى حقائق العلم والعرفان والالمام بأبسط نوازع النفس البشرية وخلجاتها ، وحقيقة دوافعها وعلاتها •

* * *

وثمة ضرر آخر للجمود لا يفطن اليه عادة أحد من الجامدين ، وهو جنايته حتى على اللغة ، وبالتالى على رابطة من أعظم الروابط التى تجمع أبنــاء المجتمع الواحد على عروة وثقى من التفاهم ومن تبــادل الآراء والأفكار ، كما تجمع أبناء الأوطان المتعددة على نفس هذه العروة التى لا يمكن أن تتهددها كارثة أفدح من كارثة الجمود والتوقف •

فاللغة هى أداة التعبير ودعامة الروابط القومية • وسرعان ما جنى الجمود حتى على اللغة العربية ، فأصبح البعض يتساءل فى سذاجة بالغة هل اللغة العربية تصلح حتى فى عصرنا الحاضر لغة العلم وللحضارة ؟ !

وعندما كنت فى مهمـة علمية فى قطر شقيق تحرك أحـد كبار المسئولين فيه فكتب فى صحيفة يومية يقول ــ بكل جرأة واستهتار ــ ان اللغة العربية لا تصلح لغة للعلم لأنها ليست لغة حضارة !! وقبيل دخولى الى المدرج الجامعى استوقفنى بعض الطلبة ثائرين على هـذا الافتراء الخطير وقائلين لى : نريد أن نسمع رأيك فى هذا الموضوع •

ولم يسعنى الا أن ألبى رغبتهم المشروعة تماما ، قائلا لهم : « اننا ــ نحن العرب ــ بجمودنا الزائد قد جنينا على اللغة ، أما اللغة العربية فلم تجن علينا ، لأن الحضارة تصنع قيمة اللغة وتبث فيها الحياة والحيوية ، أما اللغة فلا تصنع أية حضارة ولا تضفى عليها أية حياة ولا حيوية •

وعندما تزدهر الحضـارة فالناس أجمعون يتسابقون متدافعين الى تعلم لغة هذه الحضارة ، وعندما تذوى حضارتهم وتذبل ، يعرضون عنها قائلين : كلا هذه ليست لغـة للعلم ولا للحضارة ! ! وهذا هو للأسف العظيم ما يجرى الآن هنا • فانهضوا أيهـا الأبناء الأعزاء تنهض فورا لغتنا الجميلة ، واسـعوا للعلم والعرفان ، فيسعى الى تعـلم لغتنا كل بنى الانسان •

وهـذا جانب آخر من أضرار تجاهل تطور العلم ، ونموذج يسير من جناية الجمود على مكانة اللغة العربية وجمالها ، وما تبقى لها من حياة وحيوية بها تعتزون ، وعنها تذودون أيها الأبناء ، ولكم كل الحق فى ذلك ، وعلينا كل الالتزام بهذا الاعتزاز وذلك الذود الى جانبكم ، متكاتفين معا ومتضامنين عن اقتناع تام ويقين » •••

* * *

والعلم متطور دواما كتطور الحيـاة نفسها ، بل انه ثمرة هـذا التطور ، وهو فى نفس الوقت قوة دافعة عظمى وراء توجيه عناصر التطور فى الاتجاه الصحيح • والارتباط بالمفاهيم العلمية الصحيحة يتنافر بطبيعة الحال مع الافراد فى الاخلاص للحاضر أو للماضى ، هذا الافراط الذى يؤدى حتما الى تحطيم الحاضر ، والى اليأس من المستقبل •

فالاخلاص للحاضر أو للماضى لا ينبغى أبدا أن يعنى أن نرتبط به ،

وأن نقف عنده كاعجاز نخل خاوية بغير حراك ، مع تحدى ناموس التطور والارتقاء • ان الشعوب الحية تعتز بحاضرها أو بماضيها لكنها لا تدع هذا الاعتزاز يصل الى حد التشبث بكل أوهام الحاضر أو الماضى ، وأهوائه ، وأخطائه • هذا التشبث الذى قد يصل الى حد تحطيم الحاضر ، واليأس من المستقبل • وهذه هى بعينها آثار الجمود المألوف فى الشرق • والتى اذا تفشت عواملها فى شعب من الشعوب دفعت به فورا الى الوراء ، بل الى الفناء ، وهو فى قمة الزهو والافتنان • وهذا كله من صور عبادة الذات ، أو عبادة الأسلاف ، وليس فى شىء من عبادة الواحد الديان !!

وأى شعب ناهض لابد أن يعثر على ذاته أولا فى رحبات الزمان والمكان ، أى لابد أن يعثر على روحه التى اذا فقدها فقد كل شىء فى مقومات وجوده • وعثور الشعب على روحه معناه أن يعمل لترقّيه ، قبل أن يتشبث بحاضره أو يعتز بماضيه ، وأن يسعى الى تحقيق ذاته والى بناء مستقبله فى ثقة كافية ، وفى احساس وفير بقدرته على الخلق والابداع ، وعلى النهوض والارتفاع •

وذلك لا يتأتى الا اذا كنا نقر تماما بأن نواميس الطبيعة ــ وأخطرها كلها ناموس التطور والارتقاء ــ لا تخضع لارادة بشرية • وهى ــ كما يلاحظ علماء الطبيعيات ــ وجدت قبل ظهور الحياة على الأرض ، وستبقى بعد زوالها (١) •

فأى الطريقين لأنفسنا نختار نحن المصريين ؟ هذا هو سؤال الساعة الذى لن أجيب عليه أنا ، بل أدع الاجابة عنه لروح هذا الشعب العريق التى تحدت كل قوى الجمود والانهيار ، بل تحدتها فى عزم وفى اصرار ، مهما عانت من مقاومة بل من حصار •

---

(١) منهم ماكس بلانك Max Planck (جائزة نوبل فى الطبيعيات) فى مؤلف له عنوانه « صورة العالم فى الطبيعة الحديثة » ١٩٦٣ ص ٦ •
L'image du monde dans la physique moderne.

موضوع هذا الجزء

هـذا وقد أفردت الجزء الأول من هـذا المؤلف لجملة دراسات قضائية فى التحقيق الابتدائى والمحاكمة، متعلق بعضها بالدعوى الجنائية، وبعضها الآخر بالدعوى المدنية • وقـد تضمن أبوابا تسعة فى القبض والتفتيش، وتكييف الواقعـة، وتنازع الاختصـاص، والرقابة على الدستورية والشرعية فى المواد الجنائيـة، وحق الدفاع أمام القضـاء الجنائى، والعـذر القهرى أمامه، واستظهار القصد فى القتل العمد، ودعوى البلاغ الكاذب، والدعوى المدنية •

أما هذا الجزء الثانى فقد خصصته لجملة دراسات قضائية أخرى تنصب مباشرة على « طرق الطعن فى الأحكام وأوامر الاحالة » بوصفها هدفا مقصودا لذاته، وباعتبارها موضوعات هامة تثير مسائل دقيقة كثيرة فى نظرية الطعن فيها، وقد توخيت فيها — كسابقتها — أن تعالج مشكلات عملية بحت، بدت لى فى أشد حاجة الى تناولها على حدة، على هدى من أحكام القضائين المصرى والأجنبى لتحليلها فى ضوء مختلف الاتجاهات الفقهية فى بلادنا والخارج، ثم لوضعها فى النهـاية فى بوتقـة الاختبار للحكم لها أو عليها •

وقد سبق أن ذكرت فى مقدمة عامة وردت فى صدر الجزء الأول أنه قد سبق نشر بعض أجزاء من هذه الدراسات فى عدد من مجلات علمية شتى، لكننى رأيت عند نشرها فى المؤلف الحالى زيادتها — الى مدى محسوس، ثم تناولتها بالتعديل والتنقيح فى ضـوء التعديلات التشريعية المتوالية، والتى لم تنقطع منذ نشر ما سبق نشره منها، وفى ضوء أحكام القضاء الحديثة التى صدرت غزيرة بعـد صدورها فلعبت دورا فعالا فى تبيان أحكام التشريع وضبط قواعده وموازينه •

هذا فضلا عن أننى رأيت اضافة بعض موضوعات جديدة أخرى، بدا لى أنها — بالاضافة الى سابقتها — تسد فراغا قد يشعر بالحاجة الى سـده — قبل الباحث فى الاجراءات الجنائية — أى مشتغل بالقانون الجنائى، خصوصا وقـد لمست بنفسى مدى الحاجة اليها خلال حياتى

العملية ، عندما أتاح لى قدر رحيم بى فى مستهلها شرف الانتساب الى رسالة المحامى ، ثم الى رسالة المحقق والقاضى بعدئذ ولمدة سنين طويلة ، هى زهرة العمر فى حياة أى انسان ، يفتقدها حتما عندما تعوزه الزهور فى حياة الكفاح التى لا تخلو ولا ينبغى أن تخلو أبدا من الأشواك ، ومن الآلام الجسام •

وكما سبق أن قلت انى لا أزعم أبدا اننى قـد أوفيت على الغاية التى أرجوها منها ••• كلا بل اننى أول من يشعر بما فيهـا من نقص لا يخفف من وقعه سوى اعتقادى بأن الكمال لله تعالى وحده ، وأن باب البحث والاجتهاد مفتوح لكل من يريد أن يستكمل دراسة أى موضوع منها متداركا أى نقص فيه أو قصور •

تبـويب

وقد رأيت نشر الموضوعات التى يعالجها هذا الجزء الثانى فى أربعة أبواب على النحو الآتى :

الباب الأول : فى نظرية المصلحة فى الطعن الجنائى •

الباب الثانى : فى الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن •

الباب الثالث : فى عدم جواز النقض حيث لا يجوز الاستئناف •

الباب الرابع : فى الطعن فى أوامر الاحالة والأوامر بألا وجه لاقامة الدعوى •

هذا وقد عالجت فى الطبعتين الســابقتين لهذا المؤلف موضــوعا خامسا وهو « رقابة النقض الجنائى على موضوع الدعوى » لكننى رأيت استبعاده من الطبعة الحالية ، وذلك نظرا لأننى قد عالجت نفس الموضوع بمزيد من الاحاطة والتفصيل فى الباب الرابع من الطبعة الثانية من كتاب « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق » التى ظهرت فى سنة ١٩٧٧ ، فلعل القارىء الكريم يجد فيه ما يبتغيه ، وما يشفع لى فى تفادى تكرار نشر هذا الباب من جديد فى الطبعة الحالية من هذا المؤلف •

وعلى الله قصـد الســبيل ،

رءوف عبيد

الباب الأول

نظرية المصلحة

في الطعن الجنائي

تمهيد

الدعوى هى المطالبة بالحق عن طريق القضـــاء ، والمصلحة مناط الدعوى كما يقال ، فلا دعوى بلا مصلحة ، سواء أكانت الدعوى مدنية أم جنائية ، وسواء أكانت مبتدئة أم تطرح على القضـــاء نتيجة طعن فى الحكم الصادر فيها ، وســـواء أكان الطعن بطريق عادى كالاستئناف ، أم بطريق غير عادى كالنقض •

وفى فقه المرافعات المدنية ينبغى فى المصلحة التى تحميها الدعوى ــ أو الطعن ــ أن تكون قانونية • وهذا يتضمن استبعاد المصلحة التى لا يحميها القانون ، كتلك المترتبة على التزام مخالف للنظام العام أو حسن الآداب ، وبوجه عام مجرد الرغبة فى الاضرار بالمدعى عليه والكيد له • كما يتضمن أيضا استبعاد المصلحة الاقتصادية البحت التى لا يحميهـــا القانون كالمنافسة غير المشروعة •

والراجح أن « المصلحة مناط الدعوى » قاعدة رومانية قديمة كانت تقضى بأن الحق غير موجود بدون مصلحة • ثم انتقل هـــذا المعنى من الحق نفسه الى الدعوى التى تقام للمطالبة به ، وأصبحت المصلحة هى المنفعة المـــادية أو الأدبية الحالة التى قد يسعى اليها من يباشر الدعوى • ثم أصبحت هـــذه القاعدة تقع فى الأساس من كل فقـــه حديث رغم أن الشرائع المختلفة قلما تنص عليها أو تشير اليها اشارة صريحة ، وان كانت تفترضها افتراضا فى الأوضـــاع القانونية التى تحـــكم نظرية الدعوى والادعاء بهـــا •

والمصلحة شرط لازم فى كل طعن ، ســـواء أكان بطـــريق عادى كالمعارضة أو الاستئناف ، أم بطريق غير عادى كالنقض أو التماس اعادة النظر ، فحيث تنتفى المصلحة لا يكون الطعن مقبولا •

الا أن نظرية المصلحة ترتدى فى الطعن بالنقض رداء خاصا من الخطورة والدقة معا . ذلك أن الطعن بالمعارضة وبالاستئناف يطرح موضوع الدعوى من جديد أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، أو أمام محكمة أعلى بحسب الأحوال . ومتى كان هدف الطاعن هو عرض الموضوع فمصلحته متوفرة دائما ، اذ ستتاح له بالطعن فرصة المناقشة فى ثبوت الواقعة من جديد ، بما قد يؤدى الى تفنيد أدلة الاتهام وتبرئة ساحته ، فضلا عن احتمال تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها .

أما فى الطعن بالنقض فلا يثار موضوع الثبوت ولا أى دفاع موضوعى أو محتاج تحقيقا موضوعيا . اذ أن وظيفة هذا الطعن مقصورة — كما هو معلوم — على مراقبة صحة تطبيق قانون العقوبات والاجراءات الجنائية على الوقائع الثابتة بغير أن تسمح لها أصل رسالتها بالتدخل فى ميزان الأدلة أو فى تصوير الواقعة ، فالمصلحة لا يمكن أن تتوافر للطاعن من هذه الزاوية ، وهى أهم زوايا المصلحة أمام قضاء الموضوع . بل لا تقوم لها قائمة الا اذا ظهر أن تصحيح ما وقع من خطأ فى قانون العقوبات أو بطلان فى الاجراءات يمكن أن يفيد الطاعن بصورة من الصور .

من كل هذه الاعتبارات مجتمعة جاءت دقة نظرية المصلحة فى الطعن الجنائى ، وتشعبها فى نواح عديدة من الأصول العقابية والاجرائية معا . وهى نواح عملية لا تمت كثيرا الى مناقشات فقهية ، بقدر ما تمت الى المشكلات القضائية كما تطرح — بغير انقطاع — على جهات التقاضى .

تبويب

هذا وقد سكت تشريعنا الاجرائى عن الاشارة الى ضرورة توافر شرط المصلحة فى الدعوى أو فى الطعن وان كان توافره مع ذلك أمرا مسلما به لقبول أيهما .. فضوابط توافره وانتفائه تمثل بنيانا قضائيا ، لا تشريع فيه . ودور الفقه فى هذا البنيان كاد أن يقتصر على رسم خطوطه الرئيسية تاركا للقضاء مهمة سد الفراغ بينها بحلول واقعية صرف تتمثل

فيها رغبة تحقيق العدل القضائى على الوجه المطلوب أكثر مما تتمثل فيها رغبة التقيد بوجهة نظر معينة فى هذا الشأن ، وما أقل ما أبدى من وجهات نظر فيه ! •••

لذا جعلنا من بين أهدافنا فى بحثنا هذا متابعة أحكام القضاء فى كل باب من أبوابه ، المتابعة الكافية الكفيلة باعطاء القارىء فكرة وافية عن اتجاهات هذا القضاء ، مع وضعه فى بوتقة الاختبار للحكم له أوعليه ، وفى النهاية محاولة استخلاص النظرية السائدة التى توجهه كلما أثير أمامه موضوع توافر شرط المصلحة فى الطعن وما أكثر ما يثار ••• كيما ينتهى البحث بألا جدوى من الطعن ! •

١ — هذا وقد رأينا أن نتعرض بادىء ذى بدء لبعض الضوابط العامة عن المصلحة فى الطعن الجنائى •

٢ — ثم نتعرض بعدئذ لضوابط المصلحة فى الطعن عند مخالفة الحكم المطعون فيه لقانون العقوبات أو عند الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله •

٣ — ثم نتعرض ثالثا لنفس الموضوع اذا وقع بطلان فى الحكم ، أو فى الاجراءات أثر فيه •

٤ — ثم نرى لزاما علينا أن نتابع رابعا موضوع المصلحة فى الطعن حتى بعد قبوله بالفعل ، اذ أن دور المصلحة يظل مسيطرا على الدعوى حتى بعد قبول الطعن ، على سنبينه فى حينه •

٥ — وأخيرا وخامسا يجمل أن نبحث نفس الموضوع بالنسبة للطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التى قد تكون مرفوعة أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية •

وعلى هذا تكون موضوعات البحث الحالى قد تحددت بخمسة ، وسنعالجها تباعا مفردين لكل منها فصلا على حدة •

الفصل الأول

فى بعض الضوابط العامة
عن المصلحة فى الطعن الجنائى

لا ريب أن هنـــاك ضـــوابط عامة مشتركة عن المصلحة فى الطعن الجنائى يلزم أن نعرض لها ابتداء وقبـــل الدخول فى شرح تفصيلاتها فى الفصول المقبلة •

وهذه الضوابط العامة تقتضى ابتداء الكلام فى الصـــور المتنوعة للمصلحة ، ثم التعرض للحديث فى مناط المصلحة بوجه عام ، ثم لموضع الدفع بانتفـــاء المصلحة فى الطعن ونوعه ، وبعد ذلك نتناول موضـــوع المصلحة فى طعن النيابة حيث أن لطعنها ضوابط خاصة به تستقل فى العديد من جوانبها عن ضوابط المصلحة فى طعون الأفراد •

وسنعالج كل موضوع من هـــذه الموضوعات الأربعـــة فى مبحث مستقل على التوالى •

المبحث الأول

الصـــور المتنوعة للمصـــلحة

المصلحة من الطعن قد تكون محققة أو محتملة ، وقد تكون مادية أو أدبية ، ويشترط الرأى السائد فيها أن تكون حالة • كما يلزم أيضـــا الكلام فى المصلحة الشخصية المباشرة من ناحيـــة صلتها بشرط الصـــفة فى الدعوى •

المصـــلحة المحققة والمحتملة

المصلحة من الطعن تكون محققة اذا كان قبـــول الطعن سيؤدى بالضرورة الى تبرئة الطاعن بعد الادانة ، أو بالأقل الى تعديل العقـــوبة

تعديلا فى مصلحته أية كانت صورته • وهـذا يتحقق عند قبـول الطعن لخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله • كما قد يتحقق — فى صور نادرة — حتى اذا كان قد وقع الخطأ فى القوانين غير الجنائيـة التى قد يطبقها القاضى الجنائى أحيانا فى المسائل الأولية ، أو الفرعية ، مثل قوانين الضرائب ، أو القوانين التجارية ، أو المدنيـة ، أو المرافعات المدنية •

وتكون المصلحة محققة كذلك اذا أدى قبول الطعن الى تعـديل الحكم الصادر فى الدعوى المدنيـة تعـديلا لمصلحة الطاعن ، وذلك اذا ما طعن فى الحكم الصادر فيها •

وتكون مصلحة الطاعن محتملة اذا وقع بطلان فى الحكم المطعون فيه ، أو اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه • اذ أن قبول الطعن لهـذا الوجه يقتضى اعادة محاكمته من بدايته بمعرفة المحكمة المختصة ، بما قد يفسح المجـال من جـديد لجميع الاحتمالات التى قد يتسـع لها بحث الموضوع من جديد ، لا التطبيق القانونى فحسب • وهذه الاحتمالات لا يمكن أن تضر بمصلحته على أية حال اذا كان نقض الحكم السابق قد حصل بنـاء على طلبه •

المصلحة المـادية والأدبية

المصلحة من الطعن كمـا قد تكون محققة أو محتملة فحسب ، قد تكون مادية أو أدبيـة • الا أنه فى الطعن الجنائى بوجه خاص يغلب طابع المصلحة الأدبية على المـادية • فالمحكوم عليه بعقوبة جنائيـة يضار فى ذمته المـالية بحكم الغرامة أو المصـادرة اذا قضى بهما • لكنه يضار دائما فى كرامته واعتباره ونظرة المجتمع له من كل عقوبة مالية أو مقيدة للحرية • ويضار فى حياته بالعقوبة السالبة للحياة •

وتبرز هذه المصلحة الأدبية — وتتضخم — بقدر جسامة العقوبة من جهة ، مع ما قد ترتبه من آثار جنائية كالعود ، والحرمان من الحقـوق والمزايا • ومن جهة أخرى بقدر جسامة الجريمة المحكوم فيها ، ونظـرة المجتمع للمحكوم عليه خصوصا اذا كانت من الجـرائم المخلة بالشرف والاعتبار كالسرقة والنصب ، فالعقوبة فيها دائما مهانة وعار •

ذلك حين يغلب فى الدعوى المدنية طابع المصلحة المادية لا الأدبية. ففيها حتى ولو كان الضرر المدعى بالتعويض عنه ضررا أدبيا خالصا كالمساس بكرامة المجنى عليه فى جرائم السب والقذف ، الا أن التعويض المطلوب يكون عبارة عن مبلغ من المال . لذا كانت الدعوى المدنية تعد دائما ، وبصرف النظر عن نوع الضرر المدعى به ، جزءا من الذمة المالية للمدعى . حين تعد الدعوى الجنائية جزءا من النظام العام الذى فرضته الجماعة على الكافة ، ورسمت للخروج عليه عقوبة ما .

واذا كانت المصلحة الأدبية تكفى للطعنين الجنائى والمدنى معا ، فان المصلحة النظرية البحت لا تكفى فى أيهما ، مثل الطعن لمصلحة القانون مجردا ، أو فى الأسباب دون المنطوق على ما سيرد تفصيله فيما بعد .

ولا تكفى المصلحة الأدبية وحدها ، اذا لم تكن جدية . فلا يتسع وقت القضاء لبحث صوالح غير جدية مهما قيل انها أدبية . وهذا أمر متروك تقديره لقاضى الدعوى أو الطعن بحسب الأحوال يفصل فيه حسبما تهديه اليه نظرته لما قد يترتب على قبول الدعوى أو الطعن أو الدفع من آثار أو أضرار ، قريبة كانت أو بعيدة . وتقدير توافرها يخضع لرقابة النقض كما هى الحال فى أسباب عدم قبول الدعاوى بوجه عام fins de non recevoir . وتقديرها بمعرفة محكمة النقض فى الطعون المقدمة اليها لا يخضع لرقابة أحد بطبيعة الحال .

ولا تكون المصلحة جدية ــ بحسب الرأى السائد ــ اذا بنى الطعن على مجرد خطأ فى تكييف الواقعة ، متى كانت العقوبة مبررة ، أو اذا بنى على مجرد المجادلة فى التقدير الأدبى أو النظرى لجسامة الواقعة فى تقدير الطاعن أو من يهمه أمر تقديرها ، بغير أى تأثير فى العقوبة أو فى الآثار الجنائية ، أو الاجرائية للحكم المطعون فيه .

ولو أن هذا الرأى محل خلاف ، وستقابل فيما بعد أكثر من نظر يدافع عن حق المحكوم عليه فى الطعن لمجرد الرغبة فى تغيير وصف الواقعة ، حتى مع استبقاء نفس العقوبة وكافة الآثار الجنائية للحكم المطعون فيه على حالها ، وهو ما لا يمثل قضاء النقض السائد على أية حال .

المصلحة الحالة

المصلحة التى تسوغ الدعوى — والطعن — كما ينبغى أن تكون محققة أو محتملة ، مادية أو أدبية ، ينبغى أيضا أن تكون حالة ، فلا تغنى عن ذلك المصلحة المستقبلة ، لأن الأمور المستقبلة يمكن توقعها على جميع الفروض والاحتمالات فلا تصلح أساسا للقول باكتساب الحق فى الدعوى أو فى الطعن .

ويرجع تحديد وقت توافر المصلحة للطاعن الى وقت صدور الحكم المطعون فيه . فاذا توافرت المصلحة فى ذلك الوقت فالطعن جائز القبول والا فلا ، بصرف النظر عن الاعتبارات السابقة علىهذا التاريخ أو اللاحقة له (١) ، بحسب الرأى السائد . لكن محكمة النقض مالت — فى خصوص الطعن فى الأحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ — الى أن تجعل العبرة أيضا بوقت التقرير بالطعن فقضت بأنه :

« اذا كان المتهم قد حكم عليه ابتدائيا بالحبس سنة فاستأنف ونظر الاستئناف على أساس أن العقوبة المقضى بها عليه ابتدائيا هى ستة شهور، وقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بالتأييد ، ثم عارض المحكوم عنيه فقضى باعتبار معارضته كأنها لم تكن ، ونفذت العقوبة عليه على الاعتبار الثابت بالحكم الاستئنافى ، ثم رجعت النيابة فأمرت باعادة التنفيذ رغم ما هو ثابت بجدول النيابة من أن الحكم سبق تنفيذه ، فرفع المحكوم عليه اشكالا طلب فيه وقف التنفيذ وحكم برفضه ، فطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وكان الظاهر مما أورده فى طعنه أن الحكم بالسنة قد تم تنفيذه عليه ، فهذا الطعن لايكون ثمة وجه لنظره لعدم الجدوى منه» (٢) .

وليس مقتضى هذا أن المصلحة منتفية فى كل حكم يكون قد تم تنفيذه وقت التقرير بالطعن ، أو وقت الفصل فيه . اذ أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ بحسب الأصل ، لأنه طريق طعن غير عادى ، ومن ثم فان

---

(١) راجع نقض ١٩٥٠/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٤٧ ص ٦٦٢ .

(٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٧٣٣ ص ٦٩٣ .

عددا كبيرا من الأحكام التى يطعن فيها به يكون قد تنفذ وقت الفصل فيه ، ومع ذلك فالمصلحة متوافرة دائما من الغاء الحكم المطعون فيه - رغم تنفيذه كله أو بعضه .

انما الطعن الآنف الذكر لم ينصب على حكم الادانة طالبا الغاءه ، والا فان المصلحة كانت ستكون متوافرة بداهة رغم تنفيذه ، بل انصب على الحكم الصادر فى الاشكال الذى عمل فى تنفيذ حكم معين فقضى برفضه مع الاستمرار فى التنفيذ فحسب . وسواء أكان الحكم برفض الاشكال صحيحا أم باطلا ، فقد أصبح غير ذى موضوع بعد تمام تنفيذ العقوبة فعلا ، وأصبح الطعن فى حكم الاشكال بالنقض - بعد التنفيذ - طعنا نظريا صرفا لا فائدة ترجى من ورائه لأحد حتى بفرض الغائه مثلا . أما لو كان الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الاشكال بالرفض أثناء تنفيذ الحكم لما كان هناك أدنى شك فى توافر المصلحة عندئذ .

ففى اشكالات التنفيذ - وهى تمثل وضعا استثنائيا - يمكن القول بأن العبرة فى توافر المصحة فى الطعن تكون بيوم التقرير بالطعن فى الحكم - أو بالأدق بيوم الفصل فيه اذا تراخى الفصل فى الطعن الى ما بعد تمام تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه تمام التنفيذ الى هذا اليوم الأخير . أما فيما عداها فان العبرة بتوافر المصلحة الحالة من الطعن تكون بيوم صدور الحكم المطعون فيه ، باعتبار أنه هو الذى يحدد مركز الخصوم فى الدعوى ، فلا أثر لتنفيذ أى حكم فى توافر المصلحة فى الطعن .

المصلحة الشخصية المباشرة

المصلحة من الدعوى ينبغى أن تكون شخصية ومباشرة ، فلا تعتبر متوافرة فى النطاق المدنى ان لم تكن كذلك . ومن هنا أثير التساؤل عن موضع شرط الصفة فى الدعوى أو فى الطعن بجانب شرط المصلحة فيهما ، فهل تمثل « الصفة » شيئا جديدا متميزا عن « المصلحة » أم لا ؟

من السائد فى فقه المرافعات المدنية والتجارية أن « الصفة » هى فى جوهرها وصف لبعض الخصائص المطلوبة فى المصلحة ، وهو كونها

شخصية ومباشرة • فكأن المصلحة تتضمن على هذا النحو شرط الصفة ، كما يتضمن الأمر العام الأمر الخاص • فالمصلحة ينبغى أن تكون قانونية ، ومحققة أو محتملة ، ومادية أو أدبية ، وجدية وحالة ، وفى نفس الوقت شخصية ومباشرة • أما الصفة فهى تعبير عن وصفين فقط فى المصلحة ، هما هذان الوصفان الأخيران دون غيرهما •

لذا نجد من شراح المرافعات المدنية من يرى أن الشرط الوحيد المطلوب لقبول الدعوى أو الطعن هو شرط المصلحة ، وأنه يدخل فيه فى واقع الأمر شرط الصفة ، بل شرط وجود الدعوى ، وهو قيام الحق ، اذ أن الحق يحميه القانون ، كما أن المصلحة محل الادعاء ينبغى أن يحميها القانون • ومن هذا الرأى فى الفقه الأجنبى الأستاذ جابيو (١) •

كما دافع عن نفس الفكرة المرحومان الأستاذان حامد فهمى ومحمد حامد فهمى عندما قررا أن « المصلحة التى يجب الاعتداد بها فى الطعن هى المصلحة الحالة الشخصية ، أى مصلحة الطاعن نفسه بصفته التى يعمل بها •• وقد ذهبنا فى اشتراط المصلحة بهذا المعنى مذهب من استغنى بها عن « الصفة » باعتبارها شرطا لقبول الدعاوى والطعون فى الأحكام • فاذا لم تكن مصلحة الطاعن شخصية كان طعنه غير مقبول لانعدام مصلحته أو لانتفاء صفته » (٢) •

وبالنسبة للنقض فى المواد الجنائية سنقابل نفس الوضع أيضا • فنجد أن محكمة النقض تستغنى أحيانا بشرط المصلحة عن شرط الصفة فى الطعن ، وأحيانا أخرى تخصص ــ عندما تريد التخصيص أو عندما تراه لازما ــ فتقول ان الطعن غير مقبول لانعدام صفة الطاعن • لكن ينبغى أن يلاحظ على أية حال أن انعدام صفة الطاعن يتضمن بالضرورة انعدام مصلحته ، أما انعدام مصلحته فلا يشير بالضرورة الى انعدام

---

(١) مؤلفه فى المرافعات المدنية والتجارية • باريس ١٩٢٩ فقرة ٦٠ •
(٢) « النقض فى المواد المدنية والتجارية » فقرة ٢٥٧ ص ٥٣٩ و ٥٤٠ •

صفته . وذلك اذ كان للطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن ، لكن لم تكن له مصلحة جدية أو حالة . وفى أغلب الأحيان تستعمل تعبير « ألا جدوى من الطعن » للاشارة الى انتفاء المصلحة منه على أوسع صوره ، وأكثرها شمولا للتعبير عن انتفاء أى من الخصائص المطلوبة للقول بتوافر المصلحة فى الطعن الجنائى ، بما فى ذلك شرط الصفة فيه .

المبحث الثانى

مناط المصلحة

البحث فى مناط المصلحة مقتضاه محاولة وضع ضابط واضح أو حاسم لها . ولا ريب أنه ينبغى دائما الرجوع الى القاعدة الأصلية ، وهى أن المصلحة أساس الطعن ، وذلك سواء بالنسبة للنيابة عندما تطعن لصالح الادعاء أم بالنسبة للمتهم وهو لا يطعن الا لصالحه الخاص . وكذلك بالنسبة لأطراف الدعوى المدنية التى قد ترفع أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية « فمن حكم له بما طلب لا يقبل منه الطعن فى هذا الحكم لانتفاء مصلحته من الطعن » (١) .

أى ينبغى فى الحكم المطعون فيه أن يكون لم يقض للطاعن بكل طلباته ، فهو يبغى من وراء طعنه تعديل الحكم والقضاء له بكل طلباته أو بأكثر مما قضى به . وفى شأن الطعن بالنقض بالذات تتحدد مصلحة الطاعن بمقدار ما يكون قد وقع من بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فيه ، أو من خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، وذلك بعد التقرير بثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها حسبما انتهى اليه الحكم المطعون فيه .

أو لنقل مثلما قيل فى فقه المرافعات المدنية ان المصلحة فى الطعن بالنقض تتحدد بأنها « الفائدة المادية أو الأدبية التى يفيدها الطاعن من استصدار حكم من محكمة النقض فى مسألة قانونية معينة يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فيها فصلا ضارا به ، سواء أكانت تلك الفائدة قليلة الأهمية أم عظيمتها » .

---

(١) نقض ١٩٥١/٣/٢١ قواعد النقض ج ٢ رقم ١٧١ ص ١١٣٣ .

وذلك أيضا مع التسليم بأنه يتعذر اقامة ضابط حاسم للمصلحة في عناصر توافرها وانتفائها « وعلى تعبير الأصوليين يتعذر اعتبار وصف مناسب منضبط يمكن جعله مناطا لها . على أنه من المتفق عليه والذى جرت محكمة النقض الفرنسية على موجبه أنه فى القول بقيام المصلحة وعدم قيامها ينبغى الرجوع الى وقت صدور الحكم المطعون فيه ، والنظر وقتئذ الى جميع وقائع الدعوى وظروفها الثابتة بالحكم ، وتقدير ما اذا كان ما يمكن النعى عليه من خطأ فى القانون قد أضر حقا بالطاعن أم لم يضر به .

وذلك بصرف النظر عما طرأ بعد ذلك من الظروف مما عسى أن يمكن معه تبرير الاعتبار القانونى الذى قام الحكم على أساسه وتعليله على ما يظهر أن محكمة النقض انما تنظر فى الطعن بالحالة التى كان عليها عند صدور الحكم المطعون فيه ، بحيث لا يكون للظروف الطارئة أى أثر فى الطعن ولا فى مركز طرفى الخصومة ، وأن المدعى عليه فى الطعن ليس له أن يستند فى الدفاع عن الحكم المطعون فيه الى غير ما قام عليه الحكم من أسباب ، بل ليس له أن يستند الى الأسباب القانونية الصرف الا اذا كانت قائمة فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه » (١) .

وقاعدة أن محكمة النقض تنظر فى الطعن بالحالة التى كان عليها عند صدور الحكم المطعون فيه مرعية فى الطعون المدنية والجنائية على حد سواء . لذا فانها لا تقبل دفوعا جديدة ولو كانت قانونية ، أو مستندة الى أساس قانونى ، الا اذا كانت ثابتة فى الأوراق بأن تكون قد أبديت أولا أمام محكمة الموضوع ، فحققتها أو رفضت تحقيقها ، وقبلتها أو رفضت قبولها لسبب أو لآخر وعندئذ تكون مهمة محكمة النقض مقصورة على

---

(١) المرحومان حامد فهمى ومحمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٥٤٩ ، ٥٥٠ وراجع جارسونيه ص ٦٢٤ هامش ٤ وفاى فقرة ٤٥ ص ٧٣ وتعليقات دالوز فقرة ٧٨٤ وما بعدها .

مراقبة خطة هذه الأخيرة ازاءها ، اما برفضها واما بقبولها بناء على أسباب صحيحة فى القانون ، سائغة فى المنطق •

وغنى عن البيان أن المصلحة لا تتوافر من باب أولى عند من لم يكن خصما فى الحكم المطعون فيه ، تطبيقا لقاعدة نسبية أثر الأحكام ، حتى ولو كانت تنصرف اليه أسباب الحكم من وجه او من آخر • ولو أن السائد فى التعبير عن انعدام المصلحة عندئذ هو انعدام الصفة • فمن لم يكن خصما فى الدعوى أمام محكمة الموضوع فلا صفة له فى الطعن فى الحكم الصادر فيها • وسبق أن قلنا ان الرأى السائد يرى أن الصفة هى المصلحة الشخصية المباشرة من الطعن ، وأنها على هذا الأساس تؤدى بانتفائها الى انتفاء المصلحة أيضا • وأن تعبير انتفاء المصلحة يمكن أن ينصرف أيضا الى انتفاء الصفة ، لأن من شروط المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة •

المبحث الثالث

موضع الدفع بانتفاء المصلحة ونوعه

موضع هذا الدفع

تعددت النظريات فى شأن المصلحة ، وهل هى شرط لوجود الدعوى أم لقبولها • وبحسب الرأى السائد هى شرط قبولها ، حين أن الحق المدعى به شرط وجودها • فالمصلحة تعد كالصفة فى أنهما شرطان لازمان معا لقبول كل دعوى جنائية أو مدنية ، وذلك حتى اذا لم تعتبر الصفة من ضمن عناصر المصلحة • ومن باب أولى اذا قيل ان الصفة هى فى جوهرها وصف لبعض الخصائص المطلوبة فى المصلحة وهو كونها شخصية ومباشرة ، على ما سبق أن بيناه •

وحتى مع التسليم بأن المصلحة شرط لقبول الدعوى لا لوجودها فانه يتعين تحديد موضع هذا الدفع من الدفوع المختلفة ، فهل ابتداء هو دفع شكلى exception أم موضوعى défense de fond أم أنه نوع وسط بين الدفوع الشكلية والموضوعية ؟ •••

أو بعبارة أخرى هل يعد الدفع بانتفاء مصلحة الطاعن من طعنه كالدفع بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، أم كالدفع ببناء الطعن على أسباب جديدة أو غير صحيحة قانونا ؟ • والفارق بين النوعين واضح فى أن عدم قبول الطعن شكلا لعيب لحق اجراءات التقرير به لا يحول دون امكان تجديده باجراءات صحيحة طالما كان الميعاد لا زال ممتدا ، فهو لا يمس أصل الحق فى الطعن بالنقض • أما رفض الطعن فهو قضاء فى موضوعه يحول دون امكان تجديده أمام القضاء ، لأنه يمس أصل الحق فى الطعن •

والرأى السائد فى فقه المرافعات المدنية أن جميع الدفوع بعدم قبول الدعوى fins de non-recevoir أو الطعن — ومنها الدفع بانتفاء المصلحة — هى فى جوهرها دفوع موضوعية • فانتفاء المصلحة من الطعن بالنقض يشبه وسائل الدفاع الموضوعية مع خلاف واحد ، هوأنه لايتناول الحق ذاته بالانكار « لكنه يتناول الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق نفسه ، وما اذا كان من الجائز استعمالها أو أنه لم يتوفر شرط الاستعمال بعد » (١) • أو على حد تعبير آخر لا يتعلق الدفع بعدم القبول بحق رفع الدعوى فحسب « بل يتعلق بأصل الحق ذاته • ولذلك نستطيع أن نقول فى الجملة ان هذا الدفع موضوعى بحت ، وليس كما يرى بعض الشراح أنه نوع وسط بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية » (٢) • ويبدو أن هذا هو الرأى السائد أيضا فى الفقه والقضاء الفرنسيين •

ومقتضى اعتبار الدفع بانتفاء المصلحة من الطعن موضوعيا هو وجوب القول بأن محكمة الفصل فى الطعن لا ينبغى أن تتعرض لتوافر المصلحة أو عدم توافرها الا اذا كان الطعن جائزا ومقبولا شكلا • ذلك أن بحث جواز الطعن يسبق بحث شكله ، وبحث الشكل يسبق بحث

---

(١) محمد حامد فهمى « المرافعات المدنية والتجارية » طبعة سنة ١٩٤٠ ص ٤٢٤ •

(٢) عبد المنعم الشرقاوى فى رسالته عن «نظرية المصلحة فى الدعوى» ١٩٤٧ ص ٤١٧ •

الموضـــوع • بحيث أن عدم جواز الطعن يحول دون التعرض لشكله • كما أن عدم قبول الطعن شكلا يحول دون التعرض لتوافر المصلحة من الطعن أو عدم توافرها •

وليس للدفوع الموضوعية ترتيب قانونى معين الا ما تحدده طبيعة الدفع نفسه • وطبيعة شرط توافر المصلحة فى النقض تقتضى أن تتعرض محكمة النقض له أولا فتقضى بانعدام الجدوى من الطعن دون الفصـــل فيه من الوجهة القانونية لأن القضاء فى الطعن بانتفاء الجدوى منه هـــو بمثابة رفض له ، وســـواء أكان مبنى الطعن مخالفـــة قانون العقوبات أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أم كان بطلانا فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم • فحيث لا مصلحة للطاعن « فلا جدوى من الطعن » بغير تعرض لحكم القـــانون فى أوجه الطعن • وعلى هذا يسير قضاء النقض فى اضطراد تام •

فهو من حيث ترتيب بحثه فحسب ــ لا من حيث نوعه ــ يمكن أن يعد فى موقع وسط بين الدفوع الشكلية والموضوعية من ناحية أن بحثه يلحق الأولى ويسبق الثانية • لذا فان القضاء بانتفاء الجدوى من الطعن يتضمن معنى جوازه ثم معنى قبوله شكلا • فالمصلحة ليست بالتالى شرطا لا لجواز الطعن ، ولا لقبوله شكلا ، بل هى شرط لامكان الفصـــل فى موضوعه • وموضوع الطعن بالنقض هو تمحيص ما فى الحكم المطعون فيه من خطأ فى قانون العقوبات أو من بطلان فى الاجراءات التى تكون قد شابت المحاكمة أو الحكم النهـــائى • أما من حيث آثاره فان الدفع بانتفاء الجدوى من الطعن هو كالدفوع الموضوعية فى أنه يرد على أصل الطعن ، فيعتبر الفصل فيه فصـــلا فى موضوعه بالتالى بما يحول دون تجـــديده •

عن ترتيبه بين الدفوع المختلفة

وبالتالى يمكن ترتيب كافة الدفوع التى قد تثار أمام محكمة النقض على الوجه الآتى : ـــ

أولا : الدفوع بعدم جواز الطعن بالنقض ، مثل كون الحكم المطعون فيه ليس انتهائيا ، وليس قطعيا فى موضـــوع الدعوى ، أو ليس منهيا للخصومة .

ثانيا : الدفوع بعـــدم قبول الطعن شكلا ، مثل التقرير به بعـــد الميعاد ، أو بخلوه من تقرير أسباب الطعن ، أو بعـــدم ايداع الكفالة ، أو بخلوه من توقيع النائب العام أو المحامى العام عندما يلزم ذلك .

ثالثا : الدفع بانتفاء الجدوى من الطعن ، وهو ما يعنينا هنا ويليه رأسا كل دفع يتعلق بموضـــوع الطعن بطريقة مباشرة . ومن ذلك مثلا الدفع بصـــدور قانون جديد يجعـــل الفعل مباحا ، أو الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب كان الانقضاء أو أى دفع يؤدى الى الفصل فى موضوع الطعن نفسه .

والدفع بانتفاء الجدوى هو من فصيلة الدفوع بعدم قبول الدعوى الجنائية أو بعدم جواز نظرها التى قد تثار أمام قضاء الموضوع فى أية درجة من درجاته . كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، أو لصدور أمر بأن لا وجه لاقامتها لا يزال قائمـــا ، أو كالدفع بوجود تحقيق لا يزال مفتوحا عند الادعاء المباشر . أو كالدفع بانتفاء السببية المباشرة بين الجريمـــة والضرر المدعى بالتعويض عنه عند الادعاء المباشر أيضـــا ، أو عند الادعاء المدنى أمام القضـــاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية المقامة من النيابة العامة .

ومن هذا القبيل الدفع برفع الدعوى الجنائية عن غير طريق النائب العام أو المحامى العام أو رئيس لنيابة بالنسبة للقضايا التى قد تقام عن جرائم الوظيفة العامة . أو كالدفع بعدم تقـــديم شكوى أو طلب عندما تتطلب الدعوى شكوى من المجنى عليه ، أو طلبا من احدى الجهـــات الحكومية .

* * *

فهذه الدفوع كلها من فصيلة واحدة : هى فصيلة الدفوع بعـــدم قبول الدعوى fins de non recevoir وكلها تحول دون التعرض لموضوعها ، وكلها ــ عند قبولها ــ تمنع من السير فى الدعوى ، ويجوز الطعن فى الحكم الصادر فيها بالاستئناف أو بالنقض بحسب الأحوال .

وغالبية هذه الدفوع تحول عند قبولها دون امكان تجديد الدعوى متى أصبح الحكم بها نهائيا حائزا الحجية . ومن ذلك مثلا قبول الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية أو المدنية لأى سبب من الأسباب .

وأقل هذه الدفوع لا يحول دون تجديد الدعوى من جديد ولكن بعد تدارك وجه البطلان ، أو النقص الذى كان سببا فى قبول الدفع بعدم قبول الدعوى

فمثلا الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية ضد موظف عام عن احدى جرائم الوظيفة العامة لعدم تقديمها بمعرفة النائب العـــام ، أو المحامى العام ، أو رئيس النيابة لا يحول دون امكان اقامتها من جديد بعد تقديمها بمعرفة أحدهم ، أو بعد استئذانه بحسب الأحوال .

ومثلا الدفع بعـــدم قبول الادعاء المباشر عن جريمة من جـــرائم الوظيفة العامة ، فان قبوله لا يحول دون امكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة فيما بعد بمعرفة النيابة العامة طبقا لمـــا رسمه القانون ، بدلا من الادعاء المباشر .

ومثلا الدفع بعدم قبول الادعاء المدنى لرفعـــه من غير ذى صفة ، فان قبوله لا يحول دون امكان رفع نفس الادعاء من جديد بعد استيفاء شرط الصفة ... وهكذا .

أما الدفع بانتفاء الجدوى من الطعن فهو وان كان من ناحية موضعه يشبه الدفوع بعدم قبول الدعوى فى أنه يمنع من التعرض لموضوعه ، الا أنه يختلف عنهـــا من ناحية أنه ــ كما سبق أن قلنا ــ يشبه الدفوع الموضوعية فى أنه يرد على أصل الطعن ، فيعتبر الفصل فيه بمثابة فصـــل فى موضوعه يحول دون تجديده لأى سبب آخر .

تعلقه بالنظام العام

ويعد انتفاء المصلحة من الدعوى أو من الطعن دفعا من النظام العام ، حتى فى نطاق المرافعات المدنية ، لأن شرط توفر المصلحة متصل بوظيفة القضاء - ودوره فى الحياة الاجتماعية - وهى تأبى أن يشغل المدعى أو الطاعن وقت القضاء بما لا صالح له فيه . فهو مقرر حماية لصالح عام لا لصالح المدعى عليه فحسب ، أو المطعون ضده بحسب الأحوال .

فاذا كان الأمر كذلك فى نطاق المرافعات المدنية فهو كذلك أيضا فى نطاق الاجراءات الجنائية ، بل ومن أولى ، لأن قواعد مباشرة الدعوى الجنائية بما فى ذلك تحريكها والطعن فى الحكم الصادر فيها تعد - بحسب الأصل - من النظام العام ، الى حد أن التنازل عن أصل الحق فى الطعن غير جائز فيها ، سواء أكان مصدره النيابة العامة أم المتهم . بل ان كل ما يجوز فيها هو التنازل عن تقرير الطعن فحسب بما ترتب عليه من آثار . ذلك حين يجوز فى نطاق المرافعات المدنية التنازل عن اجراءات الطعن كما يجوز فيها التنازل عن أصل الحق فيه .

وينبنى على ذلك بالضرورة أن يكون لمحكمة الطعن أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة منه ، حتى ولو لم يدفع بذلك الخصم المطعون ضده ، وفى أية حالة كانت عليها الدعوى . وهى لها ذلك فى الدعوى الجنائية ، وأيضا فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها .

المبحث الرابع

المصلحة فى طعن النيابة

المطلب الأول

الطعن من النيابة العامة لمصلحة المتهم

غنى عن البيان أن الدعوى الجنائية ترفع دفاعا عن صالح عام هو صالح المجتمع فى تعقب الجانى لتوقيع الجزاء المقرر على جريمته . كما

يرفع الطعن فى الحكم الجنائى من النيابة العامة دفاعا عن نفس هذه الصالح العام . فالنيابة لا تطعن فى الحكم الجنائى ـ ولا تباشر اجراءات الدعوى بوجه عام ـ دفاعا عن صالح مفتقر الى من يثبته ماديا كان أم أدبيا . بل ان الصالح العام مفترض فى كافة تصرفاتها التى لا تبغى بها الا تمثيل المجتمع بالنيابة عنه فى مطالبة القضاء بتوقيع العقاب على من خرج عن النظام الذى رسمته الجماعة ، فدخل فى نطاق التجريم .

موقف محكمة النقض

وفى هذا المعنى قالت محكمة النقض : « ان من المبادىء المتفق عليها أن المصلحة أساس الدعوى ، فاذا انعدمت فلا دعوى . وعليه فالنيابة العامة والمحكوم عليه والمدعى المدنى لا يقبل من أيهم الطعن بطريق النقض ما لم يكن له مصلحة حقيقية فى نقض الحكم المطعون فيه .

غير أن هذه القاعدة على اطلاقها لا تسرى على النيابة العامة ، فان لها مركزا خاصا فهى تمثل المصالح العامة . وتسعى فى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية . لذلك كان لها أن تطعن بطريق النقض فى الأحكام ، وان لم يكن لها ـ كسلطة اتهام ـ مصلحة خاصة فى الطعن ، بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليهم من المتهمين ، بحيث اذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين أية مصلحة فى الطعن ، فطعنها لا يقبل عملا بذلك المبدأ العام .

فاذا كان الحكم المطعون فيه بقبوله استئناف المحكوم عليه شكلا وتأييده الحكم المستانف موضوعا لم يؤثر فى مصلحة النيابة بوصفها سلطة اتهام ، لأنه لم يمس موضوع الحكم بل استبقاه كما هو ، وهو ما تريد النيابة أن تصل اليه اذا قبل الطعن المرفوع منها فى هذا الحكم ، ولم تكن للمحكوم عليه من جهة أخرى مصلحة فى هذا الطعن ، اذ لو كان رفعه هو لما قبل منه ، لأن الخطأ فى قبول استئنافه شكلا لا يضيره ، بل هو فى مصلحته ، كان الطعن فى هذا الحكم على غير أساس متعينا عدم قبوله (١) » .

---

(١) نقض ١٩/٦/١٩٣٣ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٤١ ص ١٩٤ .

وبعبارة أخرى أن النيابة طعنت فى هذا الحكم بالنقض لأنه أخطأ عندما قضى بقبول استئناف المتهم شكلا مع أن استئنافه كان بعد الميعاد ... فما مصلحتها فى هذا الطعن اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف موضوعا ؟ ! أما لو كان قد قضى فى الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف فيه أو بتعديله الى أخف بناء على استئناف المتهم لتغير الوضع بداهة ولأصبح للنيابة — بوصفها سلطة اتهام — مصلحة فى مثل هذا الطعن بالنقض ، توصلا الى ابقاء الحكم الجزئى على ما كان عليه .

* * *

على أنه ، وان كانت مصلحة المجتمع فى مباشرة الدعوى الجنائية — والطعن فى الحكم الصادر فيها هو من صور هذه المباشرة — مفترضة افتراضا لا سبيل الى نفيه ، الا أن هذه المصلحة بالذات تقتضى أن يكون الحكم صحيحا دائما سواء أكان بالادانة أم بالبراءة . فبراءة البرىء لا تقل شأنا عن ادانة المسىء فى اعلاء راية العدل وتحقيق مصالح الجماعة ، بل انها فى الواقع أجل هدفا منها فى كل زمان ومكان . كما تقتضى أن تبنى الادانة أو البراءة على اجراءات صحيحة فى كل مراحل الدعوى ، وأن يبنى الحكم فيها على تطبيق قانونى صحيح خال من أسباب الخطأ أو البطلان .

وهذه القاعدة على وضوحها فى تشريعنا الاجرائى القائم ، وفى القضاء السائد منذ زمن بعيد ، لم تكن على نفس الدرجة من الوضوح لدى بعض هذا القضاء فى أوائل القرن الحالى عندما ذهب الى القول بأن « البطلان الناشىء عن عدم حضور مدافع عن المتهم مهما كان متعلقا بالنظام العام فانه وضع فى مصلحة ظاهرة لأحكام القانون ، الا أنه لا يفيد النيابة العامة ولا حق لها أن تشتكى منه بناء على القاعدة العامة التى تقضى بأنه ان لم توجد المصلحة فلا توجد الدعوى ، والعكس بالعكس » (١) .

---

(١) نقض ١٩٠٤/١/٣٠ المجموعة الرسمية س ٥ ص ١٨٧ .

لكنها سرعان ما عدلت عن هذا الاتجاه الى الاتجاه السائد حاليا ، والذى يجعل النيابة خصما عادلا ، يسهر على احقاق الحق عن طريق صحة اجراءات الدعوى والادعاء بها الى أن يصدر فيها حكم نهائى ، وكذلك صحة تطبيق القانون الموضوعى • وبالتالى يعطيها الحق فى أن تنوب عن الهيئة الاجتماعية فى الطعن فى الحكم المشوب بما يبطله ، ولو كان مصدر العيب مثلا اخلالا بحق الدفاع عن المتهم ، خصوصا اذا كان هذا الاخلال يرتب بطلانا مطلقا ، كعدم حضور مدافع عن المتهم فى جناية مقدمة الى الجنايات ، أو غير ذلك من صور البطلان الجوهرى •

* * *

لذا أجاز قانوننا الاجرائى للنيابة العامة أن تطعن بالاستئناف ولو لمصلحة المتهم دون الاتهام فنصت المادة ٤١٧ منه على أنه « اذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته » • وهذه القاعدة مسلم بحكمها فى النقض أيضا ، ولو أنه لم يرد بالنسبة له نص صريح كذلك النص الذى ورد بالنسبة للاستئناف ، فللنيابة أن تطلب نقض الحكم لصالح المتهم دون الاتهام • بل ان طعن النيابة بوجه عام لا يقيد محكمة الطعن فى شىء فلها أن تلغى الحكم المطعون فيه أو تعدله لمصلحة المتهم ، ولو بنى تقرير الطعن فى الأصل على وجه كان من المفروض أن يضار به هذا الأخير • فمصلحة المجتمع اذا مفترضة فى كل طعن صادر من النيابة ، بما فى ذلك كونها مصلحة جدية ، وقانونية ، وحالة •

متابعة لقضاء النقض

وفى هذا الشأن ذهب قضاء لاحق الى القول بأنه « من المقرر أن النيابة العامة — وهى تمثل الصالح العام وتسعى فى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية — هى خصم عام تختص بمركز قانونى خاص يجيز لها أن تطعن فى الحكم حتى اذا لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة فى الطعن ، بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليه من المتهمين •

ولما كانت مصلحة المجتمع تقتضى أن تكون الاجراءات فى كل مراحل الدعوى الجنائية صحيحة ، وأن تبنى الأحكام فيها على تطبيق قانونى صحيح خال مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطلان ، وكان المتهم يرى من وراء دعواه أن تقضى له محكمة الجنايات ببطلان الحكم - وهو أمر يتجاوز حدود سلطتها فضلا عن مساسه بقوة الشيء المقضى - فان مصلحة النيابة فى الطعن تكون قائمة بكل صفاتها ومميزاتها ، ولو أن الحكم قد قضى برفض الدعوى موضوعا » .

وكان ذلك فى دعوى بطلان أصلية رفعها المتهم ضد حكم نهائى حائز الحجية الى محكمة الجنايات طالبا فيها بطلان الحكم السابق صدوره ، وذلك لانعقاد محكمة الجنايات بتشكيل باطل لأن رئيسها لم يندب من قبل الجمعية العامة لمستشارى استئناف القاهرة ، بل كان ندبه بقرار من قبل رئيس الاستئناف وحده . وأيضا لأن انعقادها كان فى دار القضاء العالى بدلا من مقرها المعتاد بباب الخلق .

ومحكمة جنايات القاهرة قضت فى هذه الدعوى برفضها موضوعا ، ولكن النيابة طعنت فى هذا الحكم على أساس أن دعوى البطلان الأصلية غير جائزة أصلا بمثل هذه الصورة . كما طعن نفس المتهم المحكوم بادانته من الدائرة المطعون فى حكمها .

ومحكمة النقض قضت هنا بجواز طعن النيابة والمتهم معا لتوافر المصلحة لكليهما . وفى الموضوع قضت بعدم جواز سماع دعوى البطلان الأصلية التى رفعها المتهم المحكوم بادانته ضد حكم الادانة .

وذلك مع أن طعن النيابة « لم ينصب على تعييب الحكم المطعون فيه من حيث الموضوع كما يظن لأول وهلة ، بل هو ينكر على المطعون ضده حقه فى سلوك هذا السبيل ، كما ينكر على المحكمة حقها فيما قضت به من قبول دعوى البطلان بالمخالفة للقانون مما أدى بها بالضرورة الى البحث فى صحة تشكيل المحكمة التى أصدرت الحكم وما قد يجره هذا البحث من اهدار قوة الشيء المقضى به التى حازها هذا الحكم ...

لمـا كان ذلك وكان القانون قد بين طرق الطعن فى الأحكام الجنائية وهى المعارضة والاستئناف والنقض ، ورسم أحوال واجراءا تكل منها ، فان الطعن فى تلك الأحكام الجنائية بالبطلان بدعاوى مستقلة ترفع بصفة أصلية يكون غير جائز فى القانون ... أما فى خصوص الطعن الذى يرد على الحكم الموضوعى فانه يضحى ـ بعدم جواز سماع دعوى البطلان ـ غير ذى موضوع » (١) .

* * *

وفى تاريخ لاحق لمـا تقدم قضت محكمة النقض بأن من المقرر أن النيابة العامة فى مجال المصلحة أو الصفة هى خصم عادل وتختص بمركز قانونى خاص ، اذ تتمثل الصالح العام وتسعى الى تحقيق موجبات القانون من جهـة الدعوى الجنائية ، ومن ثم فلهـا أن تطعن بطريق النقض فى الأحكام ، وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة فىالطعن ، بلكانت المصلحة هى للمحكوم عليه من المتهمين ، وما دام انه لا يبنى على طعنها ـ فى حالة عدم استئنافها حكم محكمة أول درجة ـ تسوىء مركزالمتهم(٢) .

ومقتضى هذا القضاء ـ كما هو واضح ـ أن للنيابة اذا استأنفت الحكم الجزئى أن تطعن بعد ذلك بالنقض ضد مصلحة المتهم أو لمصلحته حسبما تقدره ، وحسبما قـد يقع فى المحاكمة الاستئنافية من خطـأ فى القانون الموضوعى أو من بطلان فى الاجراءات .

أما اذا لم تستأنف النيابة الحكم الجزئى أصلا فليس لها من بعد أن تطعن بالنقض الا اذا كان الطعن لمصلحة المتهم لا لمصلحة الاتهام .

---

(١) نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ أحكام النقض س ١١ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ .

(٢) نقض ١٩٧٠/٢/١ أحـكام النقض س ٢١ رقـم ٢٤٦ ص ١٠٢٧ و ١٩٧٠/١٢/١٣ س ٢١ رقم ٢٩٢ ص ١٢٠٧ و ١٩٧٣/١/١ س ٢٤ رقم ٦ ص ٢٣ و ١٩٧٤/٣/٣ س ٢٥ رقم ٤٤ ص ٢٠١ و ١٩٧٤/٣/١٠ رقم ٥١ ص ٢٢٥ ورقم ٥٣ ص ٢٣٢ و ١٩٧٥/١١/١٦ س ٢٦ رقم ١٥٣ ص ٦٩٦ و ١٩٧٦/١/١١ س ٢٧ رقم ١٠ ص ٥٧ و ١٩٧٦/٦/١٤ رقم ١٤٥ ص ٦٥٠ و ١٩٧٧/٢/١٤ س ٢٨ رقم ٥٧ ص ٢٦١ .

بين المصلحة والصفة فى طعن النيابة

لكن ينبغى أن يراعى فى نفس الوقت أن افتراض المصلحة فى طعن النيابة هو أدنى الىأن يكون افتراضا للصفة فى طعنها ، منه الى أن يكون افتراضا للمصلحة فيه بكل خصائصها ومميزاتها ، فللنيابة صفة مباشرة فى أن تطعن لحساب الاتهام أو لحساب المتهم على حد سواء . فلا يقال لها ان طعنك غير مقبول اذ لا فائدة منه للاتهام ، أسوة بالمتهم عندما يقال له ان طعنك غير مقبول اذ لا فائدة منه شخصية مباشرة لك .

وهذا هو كل الفارق بين الطعنين ، أما فيما عدا ذلك فان طعن النيابة يتفق مع طعن المتهم فى أنه لا ينبغى أن يبنى على مصلحة نظرية صرف ، كبطلان فى الاجراءات اذا لم يؤد الى بطلان فى الحكم ، أو كالخطأ فى أسباب الحكم اذا لم يؤد الى خطأ فى منطوقه ، أو كالخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله اذا لم يؤد الى اختلاف فى العقوبة المقضى بها . وفى ذلك أيضا يتفق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية عندما يصدر الطعن من أحد أطراف هذه الدعوى .

وهذا المعنى هو ما عبر عنه حكم ١٩ من يونية سنة ١٩٣٣ الآنف الاشارة اليه بقوله « ان النيابة العامة والمحكوم عليه والمدعى المدنى لا يقبل من أيهم الطعن بطريق النقض ما لم يكن له مصلحة حقيقية فى نقض الحكم المطعون فيه ... » .

وللنيابة صفة فى أن تطعن فى الحكم الصادر فى كل دعوى جنائية ولو كانت قد تحركت بمعرفة جهة أخرى كمحكمة الجنايات فى أحوال التصدى ، أو كالمضرور من الجريمة بمقتضى نظام الادعاء المباشر . فخصومة الدعوى الجنائية معقودة على الدوام بين النيابة بوصفها سلطة اتهام وبين المتهم . فانتفاء الصفة فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بحث لا يثار بالنسبة لها ، وان كان يصلح أن يثار بالنسبة

للمتهمين فى الدعوى الجنائية ولأطراف الدعوى المدنية ، بما قد يقتضيه انتفاء الصفة من انتفاء المصلحة فى الطعن بالتالى .

* * *

وقانوننا الاجرائى لم يكتف بأن أعطى النيابة حق الطعن لمصلحة المتهم دون الاتهام ، بل انه خول محكمة النقض أيضا أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها — متى كان الطعن جائزا ومقبولا شكلا — لمصلحة المتهم ولغير الأسباب التى بنى عليها الطعن « اذ تبين لها مما هو ثابت فى الحكم أنه مبنى على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو أن المحكمة التى أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون أو لا ولاية لها بالفصل فى الدعوى ، أو اذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسرى على واقعة الدعوى » (م ٢/٤٢٥ و م ٣٥ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) .

فكأن هذا النص أعطى محكمة النقض صفة — اذا صح هذا التعبير — أن تنقض الحكم لوجه من الأوجه المبينة به من تلقاء نفسها ، ودون أن يكون هذا الوجه واردا فى طعن المتهم ولا الاتهام ، جاعلا بذلك من نفس المحكمة مشرفة على مصلحة الاثنين معا اذا فات أمرها على أيهما . بحيث يمكن أن يستفيد المتهم — والمتهم وحده — فى النهاية من وضع الأمور فى نصابها ، متى بنى الحكم على مخالفة لقانون العقوبات أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو على بطلان فى اجراء من الاجراءات الواردة فى النص على سبيل الحصر .

وهذا الوضع الذى جاء به قانوننا الاجرائى الحالى لئن أشار الى شىء فالى مدى حرصه على صالح المتهم بوصفه جزءا لا يتجزأ من صالح الجماعة ، فى أن يكون تطبيق القانون سليما دائما ، ولو أدى ذلك الى أن تصبح للمحكمة صفة نقض الحكم لصالح المتهم ، ولو لسبب لم ترد عنه اشارة ما فى أسباب الطعن .

المطلب الثانى

الطعن من النيابة لمصلحة القانون

الوضع فى فرنسا

من المسلم به فى فرنسا أن المصلحة فى طعن النيابة مفترضة لاتصال الدعوى العامة بالمصلحة العامة ، لكن يمكن نفيها طبقا للقواعد العامة . أما مصلحة سائر الخصوم الآخرين فهى غير مفترضة على أى وجه ومن ثم ينبغى دائما اثبات توافرها ، ويمكن نفيها طبقا للقواعد العامة .

وتطبيقا لهذا المبدأ الهام نجد أن المادة ٥٧٢ من تقنين الاجراءات الجنائية الفرنسى الحالى (النافذ منذ سنة ١٩٥٨) تنص على أن أحكام البراءة الصادرة من محكمة الجنايات لا يمكن أن تكون محلا للطعن بالنقض الا اذا كان الطعن فى مصلحة القانون وحدها وبغير الاضرار بالطرف المحكوم ببراءته .

كما تنص المادة ٦٢١ من نفس التقنين على أنه عند صدور حكم انتهائى من محكمة استئناف ، أو من محكمة جنايات ، أو من محكمة جنح ، وعندما يتضمن هذا الحكم وجها للطعن بالنقض ، ومع ذلك فان أحدا من الأطراف لا يطعن فيه فى الميعاد المحدد ، فان النائب العام لدى محكمة النقض يمكنه من تلقاء نفسه ، ورغم انقضاء الميعاد ، أن يطعن ولكن لمصلحة القانون وحدها فى هذا الحكم . وتفصل محكمة النقض فى جواز هذا الطعن وفى صحة موضوعه ، فاذا قضت بقبوله تنقض الحكم ، بغير أن يتمكن الأطراف من التمسك بالحكم المنقوض والدفع بتنفيذه .

* * *

وهذا الطعن يطلق عليه الطعن لمصلحة القانون مجردا ، وهو لا يجوز صدوره الا من النيابة العامة دون سائر أطراف الدعوى .

« واذا تمشينا مع التفرقة التى يقول بها الفقـه بين دور النيـابة كطرف منضم فى بعض الحالات وطرف أصلى فى حالات أخرى فانه يمكن القول حسب وجهة نظر هؤلاء الفقهاء بأن دور النيابة العامة أمام محكمة النقض يتخذ احدى صورتين :

(ا) الصورة الأولى : وهى الأصل : تدخّل النيـابة لدى تلك المحكمة العليا يكون باعتبارها طرفا منضما ، بعد أن استلزم القـانون ضرورة ابلاغها بكافة الطعون المرفوعة الى المحكمة للتدخل بشأنها .

(ب) والصورة الثانية : وهى الاستثناء من القاعدة العامة ، اذ آنه يحق للنائب العام لدى تلك المحكمة الطعن مباشرة ، أى رفع الدعوى ابتداء لمصلحة القانون أو اجراء رفع الطعن المكلف به النائب العام من وزير العدل لتجاوز حدود السلطة .

فاذا كان الأصل ـــ كقاعدة عامة سواء أمام محكمة النقض أم أمام القضاء المدنى بوجه عام ـــ أن النيابة تكتفى بالتدخل فى دعوى معروضة على القضاء لكى تمده برأيها ... فتعتبر بذلك جزءا ملاصقا للمحكمة تجد أن النيابة يحق لهـا استثناء التصرف برفع الدعوى عندما تعمـل أو تساند قضية لحسابها ، أو بوصفها ممثلة لبعض الأشخاص المعنوية .

ودور النيابة لدى محكمة النقض لا يختلف عن دورها أمام القضاء المدنى . فهى تتدخل بنص القانون كطرف منضم فى كافة الطعون المرفوعة أمام المحكمة .

وترفع الطعن مباشرة كطرف أصلى اما لصالح القانون واما لتجاوز حدود السـلطة . والطعن الأخير تباشره بنـاء على تكليف من وزير العدل » (١) .

* * *

وللنائب العام وحده حق الطعن لمصـلحة القانون ويجوز لوزير

---

(١) راجع نجيب محمد مصـطفى بكير فى رسالتـه عن « دور النيابة العامة فى قانون المرافعات » ١٩٧٣ ص ٤٤٤ ـــ ٤٤٥ .

العدل أن يطلب رفع هذا الطعن من النائب العام ، ولكن يرفع الطعن دائما من النائب العـام ، الذى يظل حرا فيما قد يبـديه من طلبات مكتوبة أو شفوية •

وهذا الطعن لا يجوز الا فى الأحكام الانتهائية ، أو فى القرارات القضائية النهائية التى لها خصائص الأحكام •

وللنائب العام أن يطعن لصالح القانون ضد كافة الأحكام الانتهائية، حتى ولو كان سائر الأطراف لا يملكون الطعن فيها بالمرة • بما فى ذلك الأحكام التمهيدية أو التحضيرية ، أو الوقتية التى لا يملك الخصـوم حق الطعن فيها على حدة ، ولكن يملك النائب العام وحده الطعن فيهـا لصالح القانون بشرط أن يكون الحكم انتهائيا •

ولا يجوز للنائب العام أن يمارس حق الطعن لمصلحة القـانون طالمـا كان باب الطعن لا يزال مفتوحا أمام أحد الخصـوم الآخرين • فعليه عند الطعن لمصلحة القانون أن ينتظر فوات ميعاد الطعن ، أو تنازل الخصم الطاعن ، حتى يصح الطعن لمصلحة القانون وحدها •

الوضـــع فى مصر

فيما مضى لم يكن قانوننا يعرف نظام قيام النيابة بالطعن بالنقض لمصلحة القانون مجردا • وقد استحدث قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نظـام الطعن بالنقض من النائب العام لمصـلحة القانون اذ نصت المـادة ٢٥٠ على أن « للنائب العـام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصـدرتها اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، وذلك فى الأحوال الآتية :

١ ــ الأحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها •

٢ ــ الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيهـا أو نزلوا عن الطعن فيهـا •

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام . وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم . ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن » .

ونصت المادة ٢٥٢ على أن « ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما ، ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ » .

وقد ورد عن هذا النظام الجديد فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى أنه « من جهة أخرى استحدث المشرع نظام الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدى الى تعارض القضاء فى المسألة القانونية الواحدة ولا يكون من سبيل الى عرضها على المحكمة العليا (محكمة النقض) لتقول كلمة القانون فيها فتضع حدا لتضارب الأحكام ، فخول النائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، وذلك فى الأحكام التى لايجيز القانون للخصوم الطعن فيها ، وفى الأحكام التى فوتت الخصوم ميعاد الطعن أو نزلوا فيها عنه على ألا يفيد الخصوم من هذا الطعن (م ٢٥٠ من المشروع) ولا يتقيد هذا الطعن بميعاد معين (م ٢٥٢ منه) » .

نقده

وهذا النظام الجديد فى تشريعنا المصرى ليس شائعا فى كل الشرائع ، ولكنه معروف فى فرنسا وبلجيكا وايطاليا . وهو لا يسلم من النقد . وقد قيل فى نقده انه « لا يستقيم مع المنطق ولا يتفق مع الأصول العامة سواء جعل لحكم النقض تأثيرا فى حقوق الخصوم أم لم يجعل له أى تأثير فيها .

ذلك لأنه ان جعل له تأثيرا فى الحقوق المقررة بالحكم المنقوض فانه يكون من شأن هذا الطعن المساس بالأحكام التى حازت قوة الشىء المحكوم به وقبلها المحكوم عليهم ، واستقرت عليها حقوق الطرفين نهائيا .

وان لم يجعل له تأثيرا فى حقوق الخصوم فانه يكون من شأن ذلك ابقاء الأحكام التى ثبتت مخالفتها لحكم القانون ولو بلغت هذه المخالفة حد الاخلال بقواعد النظام العام .

ومن التناقض نقض الحكم على معنى مع بقائه على معنى آخر . يضاف الى ذلك أن محكمة النقض وان كانت وظيفتها الاشراف على تطبيق القوانين والعمل على استقرار الأحكام فى سبيل الصلحة العامة الا أنها ليست دار افتاء ، بل هى محكمة قضائية قبل كل شىء فيجب ألا تنظر الا فى المنازعات التى يرفعها اليها الخصوم أنفسهم بقصد الحكم فيها بينهم والتأثير بحكمها فى حقوقهم » (١) .

* * *

وورود هذين النصين ٢٥٠ ، ٢٥٢ فى تقنين المرافعات دون تقنين الاجراءات الجنائية أمر يشير الى أن هذا النظام قد وضع للمواد المدنية والتجارية وحدها ، دون المواد الجنائية على خلاف الحال فى فرنسا حيث يسرى هذا النظام كما سبق أن بينا على المواد الجنائية أيضا بنصوص صريحة واردة فى التقنين الاجرائى هناك ، وهذه النصوص تحدثت عن الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الاستئناف ، أو الجنايات ، أو الجنح .

يضاف الى ذلك أن المادة ٢٥٢ من تقنين المرافعات قررت صراحة أن « ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما ، ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ » .

فالمادة تشير صراحة الى ميعاد النقض المدنى ، لا الى ميعاد النقض الجنائى وهو أربعون يوما ، مما مفاده رغبة قصر هذا النظام الحديث على المواد المدنية والتجارية .

* * *

(١) حامد فهمى ومحمد حامد فهمى « النقض فى المواد المدنية والتجارية » ١٩٣٧ ونجيب محمد مصطفى بكير . المرجع السابق ص ٥٦١ ، ٥٦٢ .

وهـذا النظـام الحديث فى بلادنا نسبيا غير مألوف ولا شائع ، ولا نعتقد أنه سيدخل فى نطاق التطبيق بصورة شائعة .

وهو فى الواقع من صور الترف فى الطعن ، لذا لا ينبغى أن يستعمل الا فى حالة الضرورة القصوى ، وعندما يجد النائب العـام أن مخالفة القانون كانت صارخة جدا ، وأنه من المناسب الطعن فى الحكم رغم أن هذا الطعن لن يفيد أى خصم من أخصام الدعوى الجنائية أو المدنية ، حتى ولو حكم بتصحيح الخطأ الذى وقع فى تطبيق القانون أو فى تأويله — من ناحية فقهية بحت — وبغير مساس بمنطوق الحكم المطعون فيه .

وهو يعتبر ولا ريب خروجا عن قاعدة أساسية كانت تقتضى فيمـا مضى أن الطعن بالنقض لا يصح أبدا أن يوجـه الى حيثيات الحـكم وحدها — مهما وقع فيها من مخالفة للقانون أو من خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، ومهما شابهـا من بطلان أو قصـور أو اخلال بحق الدفاع ، ما لم يؤد هذا أو ذاك الى خطأ فى المنطوق . وما لم يؤد التصحيح الى تحقيق مصلحة مادية أو معنوية لأحد أطراف الدعويين الجنائية أو المدنية .

لذلك كله نعتقد أن « الجدوى » من هذا الطعن الجديد محدودة جدا . كما نعتقد أن الانتقادات التى وجهت اليه لا تخلو من وجاهة لأن من المسلم به أن المحاكم أنشئت أصلا لتحقيق مصلحة المجتمع أو مصالح الأفراد أية كانت صورتها ، ولم تنشىء لمجرد المناقشات الفقهية أو النظرية ما لم ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ هام هو مبدأ لزوم المصلحة لكل دعوى ولكل دفع ولكل طعن .

وكل ما قد يقال فى الدفاع عن هـذا النظام الجديد هو أن تفسير القانون تفسيرا صحيحا يحقق مصلحة أدبية للمجتمع حتى بصرف النظر عن فقدان أية مصلحة محققة أو محتملة فى الدعوى التى يكون قد فصل فيها فعلا الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون وحدها .

ولذا قد يقال هنا بحق أنه حتى لو حدث تصحيح نظرى فى الحكم المطعون فيه بمعرفة النائب العام لمصلحة القانون ، فان هذا التصحيح ،

أو بالأدق هذا التأويل الجديد لنص القانون لن يكون له الزام قانونى على جهات التقاضى المختلفة لأن القاعدة المسلم بها هى أن محاكم النقض ليس لها الزام قانونى على سائر جهات التقاضى الجنائى ، بل لها محض الزام أدبى على هـذه الجهات ، وهو اعتبار من شأنه أن يقلل من قيمة هذا الطعن النظرى لمصلحة القانون بالاضافة الى ما أسلفنا من اعتبارات .

يضاف الى ذلك أن حتى محكمة النقض لا ترتبط قانونا بالمبادىء التى سبق أن قررتها هى نفسها ، وأنها كثيرا ما تجد أن من الأفضل العدول عنها الى مبادىء أخرى قد تختلف فى كثير أو فى قليل عما سبق أن قررته ، وهو بداهة حق لها مشروع ، وان كانت تتقيد بعرض هـذا العدول على الدوائر المجتمعة من الناحية النظرية ، لأنها فى الواقع قلما ترضى أن تعترف صراحة بأن هناك عدولا حقيقيا ، وبالتالى قلما تجد نفسها بحاجة الى عرض الأمر على الدوائر المجتمعة .

* * *

ازاء هـذه الاعتبارات مجتمعة يبين لنا أن هـذا النظام الجديد محدود القيمة والأثر من الناحية العملية خصوصا ازاء الحاجة الى عدم ارهاق محكمة النقض بالمزيد من القضايا التى تزدحم بها جلساتها ، وذلك فى أمـور ذات صبغة نظرية صرف ولا تمت بصلة حقيقية الى محـاولة رد حق مغتصب ، أو حماية انسان من دعوى جائرة .

وعلى أية حال فان صلة مصلحة القانون هنا بالنظرية العامة للمصلحة فى الطعن كما استقرت من قديم ، صلة ضعيفة . بل هى فى الواقع تتضمن استثناء صريحا من تطلب شرط توافر مصلحة عملية حقيقية من الطعن ، سواء فى طعن النيابة العام أم فى طعن أى خصم من الأخصام .

ولذا تعرضنا لها هنا بالقدر اللازم لتحديد موضع « المصلحة من القانون » بين صور المصلحة الأخرى التى قد توجه النيابة عندما تباشر

الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى ، سواء أكان الطعن لمصلحة الاتهام ، أم لمصلحة المتهم حسبما بيناه فى المطلب السابق .

وذلك ما يدعونا للاكتفاء بهذا القدر عن هذا النظام المستحدث فى تشريعنا المصرى وهو حق النائب العام فى الطعن بالنقض لمصلحة القانون مجردة عن كل مصلحة أخرى ، وذلك فى المواد المدنية والتجارية وما اليها من سائر المواد التى ينظم قواعد الدعوى فيها قانون المرافعات دون التقنين الاجرائى .

الفصل الثانى

المصلحة عند الخطأ

فى قانون العقوبات

تبويب

يتحكم فى تحديد المصلحة فى الطعن الجنائى عند الخطأ فى القانون نظرية العقوبة المبررة . وهذا ما يقتضينا أن نعرض فى مبحث أول لهذه النظرية من حيث نشأتها فى الخارج مبينين مصدرها وتطورها هناك .

ثم ينبغى أن نعرض فى مبحث ثان لموضوع انتقالها الى بلادنا ، وما أثارته من تأييد أو اعتراض عند هذا الانتقال ، الذى كان الى القضاء أولا ثم الى التشريع بعد ذلك .

وأن نعرض فى مبحث ثالث لنطاقها ، ثم فى مبحث رابع لتطبيقات هذه النظرية حسبما انتهت اليه فى وضعها الحالى ، عند الخطأ فى قانون العقوبات فحسب ، وهو موضوع الفصل الحالى .

المبحث الأول

نشأة العقوبة المبررة فى الخارج وتطورها

قلنا فيما سبق ان نظرية العقوبة المبررة أصبحت تكاد تكفى — وحدها — كيما تحكم ضوابط المصلحة فى النقض الجنائى . وهى تلعب هنا دور التوفيق بين مبدأين متعارضين :

أولهما : أن كل خطأ فى القانون يفتح باب الطعن .

وثانيهما : أن الطعن لا يقبل بغير توافر المصلحة .

فالمبدأ الأول يفتح باب الطعن ، أما الثانى فيغلقه ، ودور العقوبة المبررة هو أن تحدد أحوال الفتح والغلق معا ، وتوفق بينهما بنظرية واقعية مستمدة قبل أى شىء آخر من الاعتبارات العملية ، كما عرفتها ساحات القضاء فى الخارج ، ثم فى بلادنا .

الرأى الشـائع فى مصدر العقوبة المبررة

تذكر المراجع المختلفة أن مصـدر نظرية العقوبة المبررة هو قضاء النقض الفرنسى ، وأن مصدرها فى هذا القضاء هو نص المـادتين ٤١١ ، ٤١٤ من قانون تحقيق الجنايات القديم ، لذلك فهى تعرض لها عند الكلام فى هاتين المـادتين دون غيرهما .

والمـادة الأولى منهما خاصـة بأحكام محاكم الجنايات وهى تنص على أنه « عندما تكون العقوبة المحكوم بها هى نفس العقوبة التى يبنها القانون المنطبق على الجناية فلا يمكن لأحد أن يطلب بطلان الحكم بحجة وقوع خطأ فى ذكر نص القانون » .

أما المـادة ٤١٤ فهى خاصة بأحكام المحاكم الجزئية ، وهى تنص على أنه « تسرى المـادة ٤١١ على الأحكام الانتهائية الصادرة فى الجنح وفى المواد الجزئية » .

وقد جاء نص هاتين المـادتين بمثابة القيد على ما أوجبته المـادة ١/١٦٣ من نفس القـانون من أن يكون كل حكم نهائى بالادانة مسببا ومبينا به النص القانونى المطبق . وعلى ما أوجبته المـادة ١/١٩٥ من أن « يبين فى منطوق كل حكم بالادانة الوقائع التى اعتبر المتهم مدانا عنهـا أو مسئولا ، وكذلك العقوبة والتعويضات المدنية » .

مناقشة هذا الرأى بأسباب تاريخية

كان القانون الفرنسى السابق على الثورة لا يعنى كثيرا بضمانات صحة الأحكام ، بل كان يعطى القضاة سلطات فى التجريم وتحديد العقوبة شبه مطلقة . وكانت الاجراءات الجنائية خلوا من كل تنظيم ، وخاضعة لأمر ملكى صادر منذ أغسطس سنة ١٦٧٠ ، ولكن كان نظام الطعن فى الأحكام أمام سلطة عليا معروفا مع ذلك . فهو هناك قديم قدم النظام الملكى ، ويرجعـه البعض الى أيام كلوتير الأول Clotaire Premier (توفى فى سنة ٥٦١) وشارل ليشوف Charles Le Chauve (وهو

نفسه الملك شارك الثانى الذى توفى فى سنة ٨٧٧) • ولم يكن طعنا بالشكل المعروف حاليا بقدر ما كان تظلما من الحكم يبنى على أى سبب كان •

وكانت الطعــون ترفع الى مجلس خاص يسمى مجلس الخصــوم Conseil des Parties الذى أصبح فيما بعد جزءا من مجلس الدولة Conseil d'Etat ، لكن كان الطعن أقرب الى أن يكون عملا من أعمال السلطة منه الى أن يكون عمــلا قضائيا كما هو معروف الآن • وكان القضاء غير متجانس ولا متماسك ، مطبوعا بطابع تحكم القضاة الى مدى بعيد •

وفى أواخر العهــد القديم تم بعض محاولات للتخفيف من تحكم القضاة ، ويتجلى ذلك بوجه خاص فى أمر ملكى صدر فى ٨ مايو سنة ١٧٨٨ ، وقد حظرت المــادة الثالثة منه على القضاة أن يصدروا أحكاما غير مسببة : « لا يجوز لقضاتنا ولا لمحاكمنا — يقول الأمر المذكور — أن يصدروا فى المسائل الجنائية أحكاما غير مسببة ••• بل نريد أن كل حكم جزئى أو استئنافى يبين صراحة الجنايات والجنح التى وقعت من المتهم ويكيفها •• باستثناء القضاء بتأييد أحكام المحاكم الابتدائية التى تكون فيها الجنايات والجنح مبينة بيانا صريحا • وعلى أن تقوم المحاكم العليا بتسجيل هذه الأحكام الصادرة من القضاة الابتدائيين عند الاطلاع عليها ، وكل ذلك تحت جزاء البطلان » •

وكتب وزير العدل عندئذ معلقا على هذا الأمر الملكى : « ان كرامة أحكامنا تتطلب البيان الصريح للجرائم • وأية محكمة يمكن أن تحسد على امكان الحكم بالاعدام بدون تسبيب أحكامها ؟ ان الملك اذاً قد أراد — أيها السادة — أن كل حكم رسمى يقرر العقوبة بعد الجريمة أن يبين الجريمة بجانب العقوبة » (١) •

لكن سرعان ما جرت الأحــداث فى طريق الثورة ، واعلان حقوق

---

(١) بيشيه ورو تاريخ المحاكم جـ ١ ص ٢٤٠ •
Buchez et Roux : Histoire Parlementaire t. 1 p. 240

الانسان ، وقد جاء فيه « أن القانون لا ينبغى أن يقيم الا العقوبات اللازمة فحسب — وفى أضيق نطاق وأظهره — ولا يمكن أن يعاقب انسان الا طبقا لقانون سابق على وقوع الجريمة ومطبق تطبيقا صحيحا » . وظل هذا المبدأ مقررا بعد ذلك فى جميع دساتير الثورة . فنجده فى المادة ٨ من دستور سنة ١٧٩١ ، وفى المادة ١٤ من دستور سنة ١٧٩٣ ، ومن دستور السنة الثالثة للثورة ، ثم رددته أيضا المادة ٤ من قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ .

كما رددت فيما بعد ، جميع الشرائع فى كل الدول هذا التراث الانسانى العظيم « أن لا عقوبة ولا جريمة بغير نص » واعتبرته مبدأ أساسيا وكسبا غير منكور لكفالة حقوق الفرد ازاء السلطات العامة .

وتأسيسا على هذا المبدأ وحده كانت محكمة النقض الفرنسية توجب على القضاة أن يبينوا فى أحكامهم بالادانة تكييف الواقعة والنص المطبق عليها بغير خطأ فى هذا البيان . وكانت تصر على ذلك فى السنوات اللاحقة للثورة « فلا يجوز النطق بأى حكم اذا لم يبين فيه الفعل المسند للمتهم طبقا للقانون ، واذا لم تكن أركان هذا الفعل مبينة فيه » (١) .

كما جاءت قوانين ثورية مختلفة مؤيدة هذا الاتجاه التشريعى القضائى فى نفس الوقت ، وفاتحة الباب على مصراعيه للطعن بالنقض فى الأحكام . فمثلا نصت المادة ٤٥٦ من قانون صادر فى ٣ بريمير Brumaire من السنة الرابعة على سلسلة من أحوال الطعن بالنقض خصوصا عند الخطأ فى تطبيق القانون . فتوالت غزيرة فى السنين التالية الأحكام بقبول الطعون .

وعندئذ حصل رد الفعل ، وهو أثر طبيعى لكل تطرف فى أى اتجاه ، ومهما كان كريما فى بواعثه وموجباته . وظهر ذلك فى أعمال لجنة شكلت فى السابع من جرمينال Germinal من السنة التاسعة كيما تضع

---

(١) من ذلك مثلا نقض فى ٩ مسيدور Messidor من السنة العاشرة للثورة فى النشرة الجنائية رقم ٢٠٤ وحكم آخر فى أول ترميدور Thermidor من السنة الثالثة عشرة .

مشروعا لقانون جديد لتحقيق الجنايات • فاقترحت هذه اللجنة نصا هو نص المـادة ٢٧١ من المشروع وكان يقضى بأنه « اذا كان الحكم الصادر لا يتجاوز فى حده الأدنى ولا الأقصى العقوبة الواردة فى القانون الواجب التطبيق على الجنحة أو المخالفة فلا يملك أحـد أن يطلب بطلان هـذا الحكم بحجة وقوع خطأ فى ذكر نص القانون » •

ونوقشت هـذه المـادة مناقشة قصيرة فى مجلس الدولة بجلسة ١٧ فنديمير Vendimaire من السنة الثالثة عشرة للثورة • وكان مقتضى هـذه المناقشة أن الغاية — وهى توقيع العقـاب على المجرمين — تبرر الوسيلة — وهى التجـاوز عن الخطأ فى رقم المـادة — وأن من مزايا النص المقترح تخليص المحاكم الجنائية من عدد ضخم من القضايا الصغيرة ، وغلق الباب دون الطعون المؤسسة على عيوب فى الأحكام قـد لا تقدم ولا تؤخر • وكانت الفكرة السائدة فى هـذه المناقشة هو انتفاء مصلحة المحكوم عليه فى الطعن على الحكم بعيوب شكلية بحت •

* * *

وهكذا كان القانون الفرنسى القديم لا يستوجب تسبيب الأحكام ، وكان العمل يجرى على ذلك ، لكن رؤى منعا لتحكم القضاة من جهة ، الأمر الذى اقتضى تقرير قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، وتأسيسا على هذه القاعدة الأساسية من جهة أخرى ، أن تنص الجمعية الوطنية فى المـادة ٢٢ من قانون ٨ و ٩ أكتوبر سنة ١٧٨٩ على أن « كل حكم بعقوبة جنائية من درجة ابتدائية أو نهـائية يجب أن يبين الوقائع التى عوقب من أجلها المتهم » •

ثم نص دستور السنة الثالثة فى المـادة ٢٠٨ على أنه « يجب اصدار الأحكام بصوت مرتفع وأن تكون مسببة ومشتملة على نص القـانون الذى حكم بموجبه » ، ثم أيد بذلك قانون ٢٠ أبريل سنة ١٨١٠ فنص فى مادته السابعة على أن « الأحكام التى لم تصدر علنا أو لم تشتمل على الأسباب تكون باطلة » •

وفى نفس الاتجاه أيضـا كانت المـادة ١٦٣/١ من قانون تحقيق الجنايات (الواردة فى باب المخالفات) تنص على أن « كل حكم نهـائى بالادانة يجب أن يكون مسببا ومشتملا على نص القانون الذى حكم بموجبه والا كان باطلا » • كما كانت المـادة ١٩٥/١ (الواردة فى باب الجنح) تنص على أنه « يجب أن ينص فى منطوق أحـكام الادانة على الوقائع التى اعتبر المتهم مدانا أو مسئولا عنها والعقـوبة وما قضى به مدنيـا » •

ثم أصبحت المـادة ٤٨٥ من تقنين الاجراءات الجنائية الحـالى الصادر فى ديسمبر ١٩٥٧ والواردة فى محاكمات الجنح تنص على أن « كل حكم يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق • فالأسباب تكوّن أسـاس الرأى ، والمنطوق يبين الجرائم التى اعتبر الأشخاص المعنيين مدانين عنها أو مسئولين ، وكذلك العقوبة ، ونصوص القانون المطبقة ، والأحكام المدنية » •

ولكن أهم هذه المواد المتصلة بنظرية العقوبة المبررة اتصالا مباشرا هى المـادة ٥٩٨ من تقنـين الاجراءات الحـالى والتى تنص على أنه « عنـدما تكون العقوبة المنطوق بها هى نفس العقوبة الواردة بالنص الواجب التطبيق على الجريمـة ، فان أحدا لا يمكنه أن يطلب ابطـال الحكم بحجة وقوع خطأ فى ذكر نص القانون » •

وقد حلت هـذه المـادة محل المـادتين ٤١١ ، ٤١٤ من التقنين السابق فى اقرار نفس المبدأ بنفس عباراته تقريبا •

شرط المصلحة هو مصدر العقوبة المبررة

فالقول بأن المـادتين ٤١١ و ٤١٤ كانتا مصـدرا لنظرية العقـوبة المبررة ، ونقطة للبدء فيها فى القضاء الفرنسى هو قول يفتقر الى اثبات ، لأن من الثابت أنه فى ظل قانون التحقيق الصادر فى ٣ بريمير Brumaire من السـنة الرابعـة للثورة ــ أى قبل وضع المـادتين ٤١١ و ٤١٤ أو غيرهما ــ قضت محكمة النقض هناك فى أكثر من حكم لها برفض طعون

مؤسسة على وقوع خطأ مادى فى ذكر المـادة المطبقة ، ما دامت العقوبة المقضى بها تستند الى أساس قانونى أو آخر(١) ، وكان بعض هذه الأحكام يستعمل نفس التعبير الحالى « وهو أن العقوبة مبررة » لكن كان يعوزه فحسب الاستناد الى نص معين فى القانون .

الا أنه يبدو أنه جاءت بعد ذلك فترة لاحقة أخذ فيها قضاء «العقوبة مبررة » يتراجع تدريجيا هناك خصوصا فى الفترة بين السنة الثانية عشرة للثورة وبين اصـدار قانون تحقيق الجنـايات الفرنسى فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٠٨ وذلك حفاظا على مبدأ الشرعية على أقوى صورة . ولكن بعد صدوره استعاد هذا القضاء السابق كل قوته واتساعه مسـتندا الى المـادتين ٤١١ و ٤١٤ الآنفى الذكر ، بل ومكتسبا اتساعا متزايدا تحت رغبة حسن توزيع العدل بين الناس ، واظهار القضاء الجنائى بمظهر أكثر حزما وصرامة مما كان عليه فى الفترة السابقة ، فضـلا عن المبادرة الى توقيع العقاب على الجانى بسد ثغرات الطعون التى تبنى على مجرد عيوب شكلية فى الأحكام لا تؤثر فيها .

هذا هو التطور التاريخى لنظرية العقوبة المبررة ، وهو وحده يكفى للقول بأن نص المـادتين ٤١١ و ٤١٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى لم يكن هو مصدر نظرية العقوبة المبررة . بل استمدها قضاء النقض من شرط المصلحة فى الطعن وفى الدعوى Point d'intérêt, Point d'action وهى معروفة منذ أيام الرومان على ما بيناه فى مناسبة سابقة . وهى تمثل الأصل الكلى الذى كان يستند اليه القضاء الفرنسى فى العقوبة المبررة ، حتى قبل وضع هاتين المـادتين فى سنة ١٨٠٨ .

---

(١) من ذلك مثلا حكم فى ٢٧ فنتوز Ventose من السـنة الحادية عشرة للثورة Dalloz : Jurisprudence G-érale. Ve prescrip, No. 28 وفى ١٤ بريرال Prairial من السنة السابعة ، و٢٧ مسـيدور Messidor من السنة العاشرة ، و ٢١ فريكتيدر Fructidor من السنة الثانية عشر (المرجع السابق instruction criminelle. No. 2798) وفى ١٥ بليفيوز Pluviose من السنة الثامنة و١٦ فريكتيدور Fructidor من السنة الثامنة و ١٧ فريكتيدور من السنة التاسعة و٢٦ فريكتيدور من نفس السنة المرجع السائق راجع Cassation رقم ١٤٥٠

انما وجد هذا القضاء فيهما سندا تشريعيا حاسما ، أو خيل اليه ذلك فأخذ قضاء النقض هناك يشير الى المادة ٤١١ كلما قضى بعدم قبول الطعن فى أحكام محاكم الجنايات لأن العقوبة مبررة ، كما أخذ يشير الى المادة ٤١٤ كلما قضى بعدم قبول الطعن فى أحكام محاكم الجنح لنفس السبب .

* * *

ومن هنا قر فى الأذهان أن العقوبة المبررة تستند الى توسع فى تأويل هاتين المادتين ، قبل أن تستند الى أى اعتبار آخر ، واشتدت بالتالى حملة النقد ضد هذا التوسع الذى لا يعين عليه صحيح قواعد التأويل . لأن المادتين وضعتا لعدم قبول الطعن عند الخطأ المادى فى ذكر النصوص فحسب ، لا عند الخطأ فى التكييف القانونى بصوره المختلفة .

وفى نفس الوقت فان الخطأ فى ذكر المادة المطبقة قد يكون ماديا فحسب ، لكن تتعلق به مصلحة الطاعن اذا رتب هذا الخطأ أثرا قانونيا أو آخر ، عندئذ يتعين قبول الطعن . وذلك كما لو كان النص المشار اليه خطأ يرتب أثرا معينا فى أحكام العود فى العقوبات التبعية لا يرتبه النص الصحيح . ذلك مع أن التطبيق الحرفى للمادة ٤١١ أو ٤١٤ ، بحسب الأحوال ، يؤدى الى عدم قبول الطعن ، ما دام الخطأ كان ماديا فحسب .

ثم ان نظرية العقوبة المبررة وجدت تطبيقات كثيرة لها فى بلاد أخرى غير فرنسا ، مثل مصر وبلجيكا ، بل فى جميع البلاد التى تعرف نظام الطعن بالنقض للخطأ فى القانون ، وبغير ما حاجة الى وجود نص كنص المادتين ٤١١ أو ٤١٤ من تحقيق الجنايات الفرنسى القديم (١) ، واستنادا الى نظرية المصلحة فى الطعن وحدها .

(١) هذا وقد ردد تقنين الاجراءات الجنائية الفرنسى الجديد الصادر فى سنة ١٩٥٧ نفس المبدأ فى المادة ٥٩٨ منه بنفس ألفاظ المادة ٤١١ من التقنين القديم ونصها كالآتى :

Lorsque la peine prononcée est la meme que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction, nul ne peut demander l'annulation de l'arrét sous le pretexte qui il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi.

وارجاع نظرية العقوبة المبررة الى شرط المصلحة فى الطعن لا يمر بغير اعتراض من الشراح — الذين ينكرون عليها هذا الأصل أيضا — ويقولون انه من المفهوم أن تكون فكرة المصلحة فى الطعن أساسا للعقوبة المبررة فى حالة واحـدة فقط ، هى حالة ما اذا كان النص الذى طبقـه الحكم المطعون فيه خطأ يقرر عقوبة تماثل تماما عقوبة النص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه من حيث النوع ، ومن جهـة الحدين الأدنى والأقصى معا ، فضلا عن كافة الآثار الجنائية للنصين • فعندئذ فقط يمكن القول بانتفاء المصلحة المحققة أو المحتملة فى الطعن مهما قيـل عن الأثر الأدبى المحتمل لتكييف الواقعة على نحو دون آخر فى تقدير المجتمع ، من ناحية مدى تحقيره للجريمة ولمرتكبيها •

لكن محكمة النقض الفرنسية لا تتقيد بذلك ، بل تقضى بأن العقوبة تكون مبررة عندما يكون الحد الأقصى وحـده ، طبقا للنص المحكوم بمقتضاه مساويا للحد الأقصى فى النص الذى كان ينبغى تطبيقه أو أقل منه ، وتصرف النظر فى السائد من أحكامها عن تساوى الحدين الأدنيين المقررين فى النصين أو عدم تساويهما •

لذا يرى هذا البعض فى نظرية العقوبة المبررة بنيانا قضائيا صرفا مفتقرا الى أساس فقهى • ويصفه بأنه بنيان بريتورى Prétorienne ، أشبه ما يكون بالأنظمة التحكمية التى كان يقيمها قضاة الرومان اجتهادا من عندهم بغير سند واضح من التشريع أو من الفقه •

على أننـا مع ذلك نميـل الى القول بأن فكرة المصلحة فى الطعن يمكنها أن تفسر وحدها جميع الحلول القضـائية التى استعملت تعبير العقوبة المبررة أو تلك التى تعلل عادة بهذه النظرية ، حتى وان لم تشر اليها الأحكام صراحة سواء فى بلادنا أم فى الخارج • وأن المصلحة هى الأب الشرعى الوحيد لهذه النظرية ، مهما توسعت فيها المحاكم ، ومهما كان الرأى فى هذا التوسع •

فالتوسع فى الاستناد الى نظرية ما ليس من شأنه أن ينفى هـذا

الأصـــل الكلى لها ، بل الأولى أن يثبت وجوده • وليوجه صاحب أى رأى آخر ما شاء له رأيه من النقد لهذا التوسع ، ولكن ليس من حقـــه أن ينفى أن ثمة صلة قائمة بحكم الواقع ، وبحكم تطور تاريخى مسلم به بين نظرية المصلحة وبين تطبيقاتها فى القضاء •

وهذا القول كما يصدق على نظرية تبرير العقوبة عند الخطـأ فى قانون العقوبات ، يصـــدق عليها أيضـــا عند البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات ، ما دام لم يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليهـــا الحكم • ذلك أن العقوبة المبررة ــ بحسب الوضع الحالى للقضاء الذى يأخذ بها ــ أضحت نظرية شاملة لكل صور الخطأ فى القانونين الموضوعى والاجرائى معا • فحيث يمكن تبرير العقوبة بالقـــدر الثابت من الوقائع ، أو تبرير الحكم بالقدر الصحيح منه ، أو من الاجراءات التى أدت اليه ، فقـــد انتفى امكان قبول الطعن لانتفاء المصلحة منه •

امثلة من تطبيقاتها فى قضاء النقض الفرنسى

تنصرف عبارة المـــادة ٤١١ من تقنين تحقيق الجنـــايات الفرنسى القديم (م ٥٩٨ من التقنين الحالى) ــ كما قلنا ــ الى حالة وقوع خطأ مادى فحســـب فى ذكر النص القـــانونى المطبق « فمتى كانت العقوبة المحكوم بها هى نفس العقوبة التى يقضى بها القـــانون فلا يجوز طلب بطلان الحكم » • الا أن محكمة النقض الفرنســـية ما لبثت أن أعطتها تطبيقات أخرى كثيرة موسعة من نطاقها شيئا فشيئا رغبة منها فى تقليل حالات نقض الأحكام اذاوقعت فيها عيوب اجرائية لم تؤثر فى نتيجتها ، أو حتى عيوب فى تطبيق قانون العقوبات •

وقد كانت قوة هذا القضـــاء تتمثل ــ بوجه خاص ــ فى خطـــأ الحكم المطعون فيه فى تكييف الواقعة ، أية كانت صورة هذا الخطأ • فهى لا تقبل نقض الحكم لمجرد خطئه فى التكييف اذا كانت العقـــوبة المحكوم بهـــا يمكن تبريرها بالنص الذى كان ينبغى تطبيقه ، بل كانت تعتبره بمثابة طعن نظرى لا سند له من مصلحة معينة يرجوها الطـــاعن عند اعادة محاكمته ، اذ أن الاعادة واجبة هناك دائما عند قبول الطعن•

لذا قضت بعدم قبول الطعن اذا اعتبرت محكمة الموضوع الواقعة نصبا معاقبا عليها بالمادة ٤٠٥ من قانونهم ، حين كان ينبغى اعتبارها خيانة أمانة طبقا للمادة ٤٠٧ من نفس القانون (١) .

وبعدم قبوله فى الحكم الذى أدان المتهم فى جريمة تقديم اقرارات مزورة عن أضرار الحرب ، حتى لو كانت أركان الجريمة غير متوافرة فى حقه اذا كانت الوقائع الثابتة فى الحكم تكون جريمة نصب ، وكانت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق مادة النصب (٢) .

وبعدم قبوله فى الطعن فى الحكم بادانة سنديك تفليسة فى جريمة اختلاس ، حتى اذا كانت الأفعال المسندة اليه لا تعد اختلاسا ، متى كانت نفس الأفعال تبرز جميع الخصائص المطلوبة لتوافر النصب(٣) .

وبعدم قبوله اذا كان وجه الطعن هو أن الأفعال المحكوم فيها تكون جريمة خيانة أمانة ، لا جريمة تبديد أشياء محجوز عليها كما ذهب خطأ الحكم المطعون فيه (٤) .

وكذلك اذا كان الحكم المطعون فيه اعتبر الواقعة نصبا مع أنها تكون سرقة وقعت بظرف مشدد هو ارتداء زى رجال البوليس (٥) .

وبعدم قبوله اذا كان وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اعتبر الواقعة جريمة تامة مع أنها مجرد شروع ، لأن العقوبة واحدة عن الأمرين (٦) .

وبعدم قبول الطعن اذا حكم على المتهم باعتباره فاعلا أصليا للجريمة

---

(١) نقض فرنسى فى ١٨٦٥/١١/١٥ النشرة الجنائية
Bulletin criminel
رقم ٢٩٠ وراجع نقض ١٨٤٧/١٢/٣٠ نفس النشرة رقم ٦٩ و١٨٩٧/١١/٥ رقم ٣٧٥ و١٨٩٨/٣/٢٤ رقم ١٢٣ و١٩١٢/٧/٢٠ رقم ٤١٥ و١٩١٨/٥/٣٠ رقم ١٢٦ .

(٢) فى ١٩٢٧/٣/٢٥ داللوز الأسبوعى ١٩٢٧ — ٢٨٧ .

(٣) فى ١٩٤٠/١٠/٩ داللوز الهجائى حرف أ رقم ١٢ .

(٤) فى ١٩٤٥/٢/٢٢ النشرة الجنائية رقم ١٤ .

(٥) فى ١٩٤٩/٣/٣١ النشرة الجنائية رقم ١٢٣ .

(٦) فى ١٨٦٩/٩/٩ النشرة الجنائية رقم ٣٠٨ .

حالة كونه مجرد شريك فيها ، ما دامت العقوبة المقررة للشريك لا تتجاوز عقوبة الفاعل الأصلى (١) .

كما تجرى على هـذه القاعدة أيضا عند تعدد الجرائم تعددا ماديا مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة ، فتقضى بعدم قبول الطعن متى كانت المحكمة قد وقعت على المتهم الطاعن عقوبة واحدة لتهمتين ــ أو أكثر ــ وكان مبنى الطعن هو الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات على تهمة واحدة فقط ، وكانت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز ــ فى نفس الوقت ــ العقوبة المقررة للتهمة الأخرى (٢) . أما اذا تجاوزتها فقـد توافرت المصلحة من الطعن (٣) .

وتجرى عليها أيضـا اذا كان الخطأ قد وقع فى القانون الواجب تطبيقه ، ولو طبقت المحكمة قانونا ملغيا أو قانونا أجنبيا لايجوز تطبيقه ، أو قرارا وزاريا ليست له قوة التشريع ، متى كانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبريرها فى النهاية بالقـانون ، أو بالقرار الذى كان ينبغى على المحكمة تطبيقه (٤) .

استثناءات العقوبة المبررة هنـاك

على العكس مما تقدم يميل قضاء النقض الفرنسى الى القول بتوافر المصلحة عند الخطأ فى القـانون فى حالتين هامتين ــ بالأقل ــ معتبرا أن العقوبة فيهما لا يمكن تبريرها : ــ

---

(١) فى ١٨٧٦/١/٧ النشرة الجنائية رقم ١٠ و ١٨٩٥/٧/١٩ رقـم ٢٠٧ و ١٩٤٥/١١/٢ رقم ١٠٨ و١٩٤٧/٣/٥ رقم ٦٦ و١٩٤٧/٦/٥ رقم ١٤٢ .

(٢) فى ١٩٣٤/١/٤ سيرى ١٩٣٦ ــ ١ ــ ٧٧ . وراجع ١٨٨٠/١/٢٩ النشرة الجنائية رقم ٢٠ و ١٩٠٠/٧/٣١ رقم ٢٤٦ و١٩٢٤/٢/٨ رقم ٦٥ و ١٩٣٠/٧/٢٤ رقم ٢١٥ و ١٩٤٤/٥/١٢ رقـم ١٢٣ و ١٩٥٠/١/١٥ رقـم ٧ .

(٣) فى ١٩٣٧/٥/١١ النشرة الجنائية سـنة ١٩٣٩ و١٩٥٠/٦/٢٩ رقـم ٢٠١ .

(٤) مشار اليه فى جارو جـ ٥ فقـرة ١٨٢١ .

الحالة الأولى : هى حالة الخطأ فى تطبيق أحكام العود اذا كانت محكمة الموضوع قد أخطأت فاعتبرت المتهم عائدا مع أنه ليس كذلك ، حتى ولو أوقعت عليه عقوبة تدخل فى النطاق المقرر للقانون عند انتفاء العود ، لأنها ترى أن محكمة الموضوع تكون عندئذ واقعة فى تقدير العقوبة تحت تأثير من الاعتقاد بتوافر عود زائف فى حق المتهم فتستبعد كلية نظرية العقوبة المبررة من هذا النطاق (١) •

والحالة الثانية : هى حالة ما اذا أخطأ الحكم المطعون فيه بأن طبق على المتهم نصا تتجاوز عقوبته فى حدها الأقصى عقوبة النص الذى كان ينبغى تطبيقه بحسب نوعها أو بحسب مقدارها ، حتى ولو كان فى العقوبة التى أوقعها بالفعل لم يتجاوز الحد الأقصى للنص الصحيح ، أو لم يصل اليه ، بل حكم بعقوبة تدخل — على أية حال — فى نطاق النص الصحيح • ذلك أن محكمة النقض الفرنسية ترى فى مثل هذه الحالة أن محكمة الموضوع تكون واقعة فى تقدير العقوبة تحت تأثير من الاعتقاد بوجود حد أقصى مرتفع زائف لها ، حالة أن الأمر ليس كذلك • أما اذا كانت عقوبة النص الذى كان ينبغى تطبيقه أخف من عقوبة النص المطبق فعلا بحسب حدها الأدنى وحده ، فلا يكفى هذا وحده لنقض الحكم المطعون فيه ، متى كانت العقوبة تدخل على أية حال فى نطاق النص الذى كان ينبغى تطبيقه •

ويبدو أنه تحت تأثير الهجوم الشديد الذى تعرض له فى فرنسا هذا التوسع فى تطبيق العقوبة المبررة ، ابتدأت المحكمة العليا الفرنسية تخفف من هذا القضاء وتحد من نطاقه بصور شتى • ويسجل عليها هذا الاتجاه الجديد أحد مستشاريها ، وهو الأستاذ موريس باتان Maurice Patin فى تعليق على حكم لها صادر فى ١٩٤٧/٦/٥ فيرى فى التقييد مذهبا أكثر عدالة فى نظرية العقوبة المبررة التى يعلم الكافة — بحسب تعبيره —

---

(١) من ذلك نقض ١٨٧٨/٥/١٦ النشرة الجنائية رقم ١١٢ و ١٨٠٥/١/٥ رقم ٥ و ١٩٣٢/٣/١٦ سيرى ٣٣ — ١ — ٣٢٠ و ١٩٤٧/١/١٧ النشرة الجنائية رقم ٣٠ و ١٩٤٧/٧/٣١ رقم ١١٣ •

مدى وهن أساسها (١) ، وهو يلحظ من مظاهر هذا الاتجاه نحو التقييد من نطاق العقوبة المبررة هناك ما يلى :

أولا : أنه عند تعدد الجرائم تعددا ماديا مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة كانت المحكمة تميل فيما مضى الى القول بتطبيق نظرية العقوبة المبررة رغم الخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لبعض الجرائم المتعددة ، اذا كان باقيها يكفى وحده لتبرير العقوبة المحكوم بها ، سواء أكان الخطأ فى القانون قد وقع فى الجريمة الأشد أم فى الجريمة الأخف بحسب النصوص (٢) •

أما فيما بعد فقد اتجهت الى نقض الحكم فى الجرائم المتعددة مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة اذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة للجريمة الأشد ، حتى ولو كانت العقوبة يمكن تبريرها بالجريمة الأخف وحدها : أو بعبارة أخرى ان المصلحة فى النقض لا تعد متوافرة اذا كانت الجريمة المطبقة تطبيقا صحيحا هى الجريمة الأشد ، وكان الخطأ فى التطبيق قد انصب على ركن أو أكثر من أركان الجريمة الأخف وحدها • أما فى الحالة العكسية فتتوافر المصلحة ويتعين نقض الحكم (٣) •

ثانيا : أنها عند القول بأن العقوبة مبررة كانت لا تأبه فى أوائل القرن الماضى بالحد الأدنى للنص الخاطىء اذا كان أعلى من الحد الأدنى للنص الصحيح ، بل كانت تقضى بعدم قبول الطعن ما دامت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق النص الصحيح • أما فيما بعد فيبدو أنها اتجهت الى قبوله متى كان الحكم المطعون فيه قد نزل الى الحد الأدنى للنص الخاطىء ، حتى ولو كان قد طبق الظروف القضائية المخففة ، لأن تقيد الحكم المطعون فيه بالحد الأدنى للنص الخاطىء يشعر بأنه كان من

Revue de Science Criminelle P. 541 543. (١)

(٢) ومن ذلك نقض ١٨٥٥/٩/١٤ داللوز ١٥٥ -١-٤٤٥ و١٨٧٢/٢/٢٧ النشرة الجنائية رقم ٥٩ و١٩٠٦/١٢/٢٢ نفس النشرة رقم ٤٦٨ ، والأحكام التى أشرنا اليها آنفا .

(٣) فى ١٩٣٨/٨/٤ النشرة الجنائية رقم ١٩٩ .

المحتمل أن ينزل عنه ، لو فطن الى أن هـذا الحد الأدنى غير قائم طبقا للتطبيق الصحيح للقانون (١) .

بل ان المحكمة اتجهت فيما بعد الى التجاوز عن شرط تطبيق الحكم المطعون فيه للحـد الأدنى للنص الخاطىء ، وقبول الطعن كلما ظهر أن الحكم قد استبدل أسس تطبيق العقوبة فى حدها الأقصى والأدنى بطريقة تحكمية . وقد اتجهت الى ذلك أولا فى الجنايات بالنظر الى فداحة عقوبتها دون الجنح (٢) ، وهو تناقض فريد أخذ عليها ، لذا مالت فيما بعد الى تطبيق نفس المعيار على الجنـايات والجنح معـا ، مفتتحة بذلك مرحلة جديدة فى التضييق من أحوال العقوبة المبررة منذ سنة ١٩٢٧ (٣) .

موقف الفقـه الفرنسى من العقوبة المبررة

هذا القضاء الفرنسى المتوسع فى تطبيق العقوبة المقررة كان هدفا لحملة شديدة من النقد ، من جانب من الفقه هناك .

ففى هذا الشأن يتساءل الأستاذ جارو Garraud بما معناه : كيف ينبغى تقدير القيمة العملية لنظرية العقوبة المبررة ؟ .. لقد أثار الموضوع مناقشات انتهت كلها تقريبا الى ادانة جزئية أو كلية لتوسع المحكمة العليا فى تبرير العقوبة ، لكن مهما كان الرأى فيها ، فان نظرية العقوبة المبررة تبدو اليوم كبنيان قوى ثابت الأركان ، ومن العبث المناقشة فيه طويلا ، بل تكفى ملاحظة أن محكمة النقض ترى فى المـادة ٤١١ مجرد تطبيق بسيط لقاعدة « حيث لا مصلحة فلا دعوى » لا يهدف الى تقييد نطاقها . حين يرى الشراح فى نفس المـادة استثناء من قاعدة أن كل خطأ فى القانون يفتح باب الطعن .

(١) فى ١٨٦٥/٧/٧ النشرة الجنائية رقم ٩٠ و١٨٧٣/١/١٧ رقم ١٧ و ١٨٩١/١٢/١٠ رقم ٢٤٦ وهـذه القـاعدة يجرى عليها النقض المصرى فى اضـطراد .

(٢) فى ١٨٩٩/٥/٦ سيرى ١٩٠١ — ١ — ٥٤٢ وهو أول حكم فى هذا الاتجـاه ثم أعقبـه حـكم فى ١٩٠٠/٦/١٥ سـيرى ١٩٠٣ — ١ — ٣٧٥ و١٩٠٩/٣/٢٥ النشرة الجنـائية رقـم ١٨٨ و١٩١٢/٤/٢٠ رقـم ٢١٦ و ١٩١٢/٩/٢٦ رقم ٤٨٩ و ١٩٣٢/٣/٧ رقم ٢٦ و ١٩٣٨/٣/٢٤ رقم ٩٠

(٣) فى ١٩٢٧/١/١٥ النشرة الجنائية رقم ١٠٠ و١٩٢٨/٨/٢ نفس النشرة رقم ٢٣٠ و ١٩٣٣/١١/٢٣ رقم ٢١٥ و ١٩٤٥/٤/٢٦ رقم ٤٦ .

« وتنبغى فى الواقـع ادانة التوسع الذى أعطته محكمـة النقض للمادة ٤١١ لسببين :

أولهما : أن محكمـة النقض حين ترفض طعونا لانتفـاء المصلحة بتبرير العقوبة ، اذ بهـا تقبل أخرى ولو كانت المصلحة محتملة فيهـا فحسب ، على أن الطاعن تكون له دائما مصلحة أدبية بالأقل فى الغـاء الحكم الخاطىء • وهى تتحصـل مثلا فى أن يكون الحكم صادرا عن جريمة واحـدة لا عن اثنتين ، أو عن وصف أخف اجتماعيا من الوصف المحكوم بمقتضاه •

وثانيهما : أن قضاء محكمة النقض متناقض تناقضا يتضمن تجاهلا لدورها ، فهى عندما تقرر عـدم قبول الطعن لأن العقـوبة مبررة تبنى قرارها على أن للعقوبة أساسا قانونيا رغم الخطأ فى القانون • فكأنهـا ترى أن رسالتها الوحيدة هى أن تبحث فيما اذا كان هناك خطأ فى تطبيق القانون أم لا ، أما أية مسألة أخرى فتتجاوز دورها وتدعوها الى التغلغل الذى لا تملكه فى موضوع الدعوى •

لكنها فى نفس الوقت تنقض الحكم المطعون فيه اذا أخطأ فى حالة العود ، أو عندما يكون الحد الأقصى للنص المطبق يتجاوز الحد الأقصى للنص الذى كان ينبغى تطبيقه ، ولا تقبل الطعن عند الخطـأ فى تكييف الواقعة أو فى عدد الجرائم المحكوم فيها ••• فكيف اذاً تبنى تفرقة بين هذين النوعين من الخطأ ، ولمـاذا تبنيها ؟ •

لأنه فى الحالة الأولى تكون العقوبة مبررة تشريعيا ، لكن غير مبررة قضائيا ، أما فى الحالة الثانية فان العقوبة تبدو لها مبررة تشريعيا وقضائيا فى نفس الوقت • فكأنهـا تغادر بالضرورة النطاق القـانونى الخالص للنصوص لتبحث ــ فحسب ــ فيما اذا كان يمكن تبرير العقوبة قضائيا ، وتتدخل بذلك فى نطاق التقدير القضائى ، أى فى نطاق موضوع الدعوى متجاهلة بذلك الحدود التى رسمتها لنفسها بين القانون وبين الموضوع(١)•

---

(١) جارو «مطول قانون تحقيق الجنايات الفرنسى »طبعة ١٩٢٨ جـ ٥ فقـرة ١٨٣٧ ص ٣٨٠ •

ثم يضيف ما مقتضاه أن هــذه الانتقادات مهمــا كانت خطيرة ، الا أنها تتلاشى تقريبا من الناحية العملية ازاء نوعين من الاعتبارات :

النوع الأول هو اعتبار الملائمة opportunité أو الضرورة العملية ، وهى عدم رغبة عرقلة العقاب بالنسبة لجرائم متشابهة فى عقوبتها ، حين أن تكييفها القانونى يدق كثيرا • وقد تصدر الأحكام فيها من قضاة غير مختصين وكثيرى الوقوع فى خطأ التكييف ، كمــا هى الحال بالنسبة لقضاء المجالس العسكرية •

والنوع الثانى من الاعتبارات هو أن التمييز بين خطأ فى القانون يقتضى نقض الحكم لتعذر تبرير العقوبة ، وبين خطأ آخر لا يقتضى نقضه لامكان تبرير العقوبة فيه ، يعبر عن فهم صحيح لنفسية القاضى عند تقدير العقوبة ، فالقاضى عند تقديرها لا يتأثر كثيرا بوصف الواقعة فى القانون ، ولا بتعدد الجرائم المسندة الى المتهم ، بل بالأكثر بأدبيات الواقعــة • أما عند الخطأ فى أحكام العود ، أو عندما يكون الحــد الأقصى للنص المطبق يتجاوز مثله فى النص الصحيح ، فانه يكون واقعا تحت تأثير ظرف العود رغم خطئه ، أو تحت تأثير الحد الأقصى للنص المطبق رغم خطئه • لذا فان محكمة النقض تقرر عــدم امكان تبرير العقوبة فى مثل هاتين الحالتين الأخيرتين ، وتقضى بالتالى بنقض الحكم الصادر فيهما (١) •

وفى هــذا المجال يقرر الأستاذ دونديبه دى فابر Donnedieu de Vabres أيضا أن التفسير المتوسع لنص المــادة ٤١١ لا يسلم من النقد • فانه ولئن كان مستمدا من مبدأ « لا دعوى بغير مصلحة » الا أن مقــدار العقوبة المقضى بهــا ليس هو الأمر الوحيد الذى يعنى المتهم ، « بل يعنيه أيضا أن تكون ادانته عن جريمة أقل مهــانة ، أو عن جريمة واحدة لا عن جرائم متعددة •• ولكن قضاؤنا أصر على نظرية العقوبة المبررة لأسباب عملية وبروح من رغبة التبسيط » (٢) •

---

(١) المرجع السابق فقرة ١٨٣٨ ص ٣٨٤ •

(٢) « شرح قانون العقوبات والتشريع الجنــائى المقارن » فقرة ١٥٠٤ ص ٨٦٨ •

كما يقرر الأستاذ بوزا Bouzat من جانبه أن نظرية العقوبة المبررة بما لاقته من توسع قضائى لم تسلم من النقـد ، وليس على أساس من الصـواب .. فمقدار العقوبة ليس هو وحـده الأمر الذى يهم فاعل الجريمة ، بل ان تكييفا معينا قد يكون أقل مساسا به من تكييف آخر . وعند عدم تعدد الجرائم المحكوم فيها يكون من المحتمل أن يحكم القاضى بعقوبة أخف من تلك التى يقضى بها لو كان يعتقد تعددها (١) .

وبحسب عبارة الأستاذ مانيول Magnol ان التوسـع فى تطبيق المـادة ٤١١ يبدو مفرطا فى كل حالة يقع فيها خطأ فى التكييف ، أو حيث يكون تقدير العقـاب ، أو مراعاة الحالة الخطرة للجانى قـد أدخل فى الاعتبار . وينبغى أن يكفى هذا أو ذاك سببا بالتالى لتعديل العقوبة التى نطق بها القاضى عن خطأ فى القانون (٢) .

ويذهب البعض الآخر من الشراح الى انتقاد نظرية العقوبة المبررة من زاوية فلسفة التشريع أكثر منها الى انتقاد الطريقة التى تجرى عليهـا محكمة النقض فى تطبيقها ، فيقول الأستاذ لالان Lalanne فى هـذا الصدد : « اننا هنا ازاء بنيان جرىء أملته بواعث كريمة من رغبة كفالة أمن الجماعة ، فهذا القضاء يظهر لنا الى أى مدى يميل القضاء الى البحث عما تتطلبه مصلحة المجتمع ، أكثر من البحث عما يفرضه القانون .

وهذا الاتجاه يسمح بمواجهة أخطار مباشرة منجراء عيوب التشريع لكنه ربما لا يخلو من الخطر فى ذاته . لأنه اذا كان القضاء يعطى المثال فى تفسير القانون تفسيرا أوسع مماينبغى ، فان المتقاضين سيحاولون بدورهم التنصل من أحكامه بالتلاعب بألفاظه . فاذا كانت المحاكم قـد فتحت الباب ، فان سلطانها الأدبى فى فرض الايمان بالقانون سيضعف ، مع أن هذا الايمان ينبغى الآن تدعيمه أكثر من أى وقت مضى » .

ثم يضيف فى موضع آخر : « ان قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير

(١) « قانون العقوبات » طبعة ١٩٥١ فقرة ١٣٥٧ ص ٩٢١ — ٩٢٣ .
(٢) « دروس فى القانون الجنائى » ج ٢ ص ١٣١٢ وهامش ١ .

نص ، التى كفل احترامها نظـام الطعن بالنقض ، تمثل خطـوة عظمى للأمام . فقد كانت الضمانات قبلها مكفولة للنظام الاجتماعى وحده دون المتهم ، أما بعدها فقد بقيت للمجتمع ضماناته ، لكن بدأ المتهم فى الحصول على شىء منها .

وهـذا التطور جعل العـدل أكثر جمالا ، اذ جرده من قسـوة لا ترحم ، وجعل دوره هو مجرد تطبيق محايد لقواعد عامة على الجميع ، فانتهى من أن يكون مصـدر ذعر للفقـير ، أو رعب للبرىء الضعيف أو الخجول . ثم ان العدل يعمل الآن فى وضح النهار ، ويسمح للكافة بتقدير أحكامه عندما يبين النص الذى يطبقـه ، ويسرد بواعث التأويل الذى يعطيه له . وهذا هو السبب الأساسى فى تكوين المبدأ الذى نصت عليه المـادتان ٤١١ ، ٤١٤ من أنه لا يمكن النطق بأية عقوبة الا بعد بيان النص المطبق من القانون » (١) .

أما الأستاذ فستان هيلى Faustin Hélie فيذهب — على العكس مما تقدم — الى القول بأنه يمكن أن يعترض البعض على تبرير العقوبة عند الخطأ فى التكييف بأن تقدير القاضى لمقدار العقوبة يتخذ أساسا له الجرائم المختلفة التى يبين له توافرها قبل المتهمين ، وأن العدل يقتضى اعادة تقدير العقوبة اذا كان بعض هذه الجرائم يمكن استبعاده من الاتهام لسبب أو لآخر فى القانون .

والرد على هذا الاعتراض هو أن محكمة النقض ليس من رسالتها أن تزن هـذا الاعتبار ، فليست لها سوى رسالة واحدة وهى أن تبحث فيما اذا كان للعقوبة أساس قانونى أم لا . فاذا ثبت وجود جريمة تبرر العقوبة فلا تملك نقض الحكم ، لأن مقـدار هذه العقوبة لا يكون أية مخالفة صريحة لحكم القانون (٢) .

---

(١) أدريان لالان . رسالة فى « العقوبة المبررة » باريس سنة ١٩٢٢ ص ٧ ، ١٩ .

(٢) « مطول قانون تحقيق الجنايات » طبعـة ٢ جـ ٨ فقرة ٣٩٨٨ ص ٤٦٨ . كما دافع عن هذه النظرية أيضا الأستاذ جيلان فى رسـالة عن « العقـوبة المبررة » . ليـون ١٩٢٢ .

المبحث الثانى

العقوبة المبررة تنتقل الى بلادنا

درج قضاؤنا المصرى على الأخذ بجميع تطبيقات العقوبة المبررة منذ دخول الأنظمة القضائية الحديثة الى بلادنا فى أواخر القرن الماضى ، وبغير ما حاجة الى نص صريح ، بل استنادا الى فكرة المصلحة فى الطعن ، وهى تكفى وحدها لتعليل أغلب حلولها ، على ما بيناه فى مناسبة سابقة . ولذا فان الأحكام قلما كانت تحتاج الى استعمال تعبير أن « العقوبة مبررة » بقدر احتياجها الى استعمال تعبير أن المصلحة من الطعن منتفية . أو كانت تقضى بألا جدوى من الطعن أو بعدم قبوله أو عدم جوازه ، أو رفضه ، بغير اشارة الى انتفاء المصلحة ، لكن حكمة قضائها تنبىء بذاتها عن هذا الانتفاء .

وقد استقر هذا القضاء حتى قبل أن يصبح لمحكمة النقض كيان مستقل ، ومنذ كانت تشكل من الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف . فمنذ ذلك العهد وهى تقرر فى غير ما تردد أن « الطعن بطريق النقض والابرام يكون فى الحكم لا فى أسبابه » (١) ، كما تقرر فى أحكام أخرى أنه : —

— لا مصلحة للمحكوم عليه فى الطعن على الحكم لأن المحكمة اعتبرته فاعلا أصليا للجريمة مع أنه فى الواقع شريك ، لأن العقوبة واحدة بالنسبة للفاعل الأصلى والشريك (٢) (م ٤٣ ع) .

— اذا كانت المحكمة لم تطبق المادة ٦٦ ع على من لم يبلغ

---

(١) نقض ١٩٠٥/٨/١ جريدة الاستقلال س ٤ ص ٥١٤ . وراجع من تطبيقات انتفاء المصلحة فى هذا الصدد نقض ١٨٩٧/٤/٢٤ القضاء سنة ١٨٩٧ ص ٣٠٩ و ١٨٩٩/١٢/٣٠ المجموعة الرسمية س ١ ص ١١٧ و ١٩٠١/٥/٢٥ س ٣ عدد ١١ و ١٩٠٣/١١/٧ س ٥ عدد ٤٩ و ١٩٠٤/١٠/١٣ س ٦ عدد ٤٨ .

(٢) نقض ١٩٠٨/٢/١٥ المجموعة الرسمية س ٩ عدد ٥٦ .

السابعة عشرة من عمره ، بل طبقتها ضمنا عند استعمال الرأفة به وطبقت عليه المادة ١٧ ع فلا يقبل النقض لعدم تطبيق المادة ٦٦ ع (١) .

ــ اذا كانت العقوبة المحكوم بها فى حدود المادة المراد تطبيقها فلا يقبل النقض (٢) .

ــ اذا لم تكن للمحكوم عليه مصلحة فى تطبيق فقرة من فقرات احدى مواد قانون العقوبات ، لدخول العقوبة المحكوم بها فى الفقرة التى يطلب تطبيقها عليه ، كان نقضه مرفوضا (٣) .

ــ اذا لم يكن لرافع النقض مصلحة فى مادة بدل مادة ، بأن كانت العقوبة التى طبقتها المحكمة لا تجاوز فيها عن الحد القانونى ، تعين الحكم بعدم قبول الطعن (٤) .

ــ اذا كانت العقوبة داخلة فى حدود المادة التى يريد الطاعن تطبيقها فطعنه غير مقبول (٥) .

ــ اذا لم تتجاوز العقوبة المحكوم بها على المتهم بمقتضى نص فى القانون الحد المقرر فى النص الذى يدعى الطاعن وجوب تطبيقه عليه ، فلا مصلحة للطاعن ولا محل لقبول النقض (٦) .

ــ اذا كانت مدة العقوبة المحكوم بها بمقتضى المادة ٢٠٥ ع (م ٢٤١ جديدة) لا تزيد على مدة العقوبة المقررة فى المادة ٢٠٦ (م ٢٤٢ جديدة) فلا يسوغ لعدم الفائدة الطعن فى الحكم بطريق النقض ، بوجه أنه لم يذكر فى الحكم أن المجنى عليه مرض أو عجز عن

---

(١) نقض ١٩١٤/٢/٢٨ « قانون تحقيق الجنايات واحكام النقض » للأستاذ محمد صديق سليم رقم ٨٩ ص ٣٥٤ .
(٢) نقض ١٩١٦/٤/١٥ المرجع السابق رقم ٩٠ ص ٣٥٥ .
(٣) ١٩٢٣/١/١ المحاماة س ٣ ص ٢٠٣ .
(٤) نقض ١٩٢٣/١١/١٦ المحاماة س ٣ ص ٦٤٠ .
(٥) نقض ١٩٢٦/١٢/٧ مجموعة محمد صديق سليم رقم ١٠٢ ص ٣٥٦ .
(٦) نقض ١٩٢٧/٣/٧ المحاماة س ٨ ص ١٥٤ .

أعماله الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوما (١) .

ـــ اذا كان الثابت فى الحكم أن المتهم وهو المالك للأشياء المحجوزة قد بددها بعد تسلمها بورقة رسمية من الحارس لتقديمها للمحضر يوم البيع ، فهذه الواقعة يتناولها نص المادتين ٢٩٦ ، ٢٩٧ (٣٤١ ، ٣٤٢ من القانون الجديد) على أساس أن الأشياء المحجوزة لم تسلم لمالكها من الحارس الا على سبيل الوديعة ، ومن الخطأ فى القانون تطبيق المادتين ٢٧٥ ، ٢٨٠ على هذه الواقعة ، ولكن هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم ما دامت العقوبة التى أوقعها داخلة فى نطاق المادتين ٢٩٦ ، ٢٩٧ المنطبقتين عليها (٢) .

وهكذا كانت محكمة النقض تجرى فى قضائها المضطرد على الأخذ بما تؤدى اليه من نتائج نظرية العقوبة المبررة وبغير ما حاجة الى الاستناد الى نص معين فى التشريع ، بل الى مجرد لزوم المصلحة شرطا لقبول الطعن .

ونظرية العقوبة المبررة ان هى ـــ فى الواقع ـــ سوى معيار لتحديد المصلحة فى الطعن بالنقض بوجه خاص . ومع الاتساع التدريجى الذى اكتسبته تطبيقاتها كادت أن تبتلع كل صور انتفاء المصلحة ، حتى ما انصب منها على بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات ، ولم ينصب على مجرد العقوبة فى تطبيقها أو فى تقديرها .

ولم يكن هذا التوسع فى التطبيق نتيجة لفقه مدروس ، بقدر ما كان ـــ فى أحوال كثيرة ـــ نتيجة للتجاوز فى التعبير باطلاق الخاص على العام ، خصوصا فى كتب القانون وتعليقات الشراح أكثر منه فى أحكام القضاء التى قلما تجد نفسها بحاجة الى استعمال تعبير « العقوبة المبررة » بقدر حاجتها الى ارجاع عدم قبول الطعن الى الأصل الكلى للنظرية وهو « انتفاء الجدوى منه » أو « عدم المصلحة » أو نحو ذلك من المترادفات . وهو أمر طبيعى مع عدم وجود نص فى بلادنا ـــ حتى سنة ١٩٥٠ ـــ يمكن أن تغنى الاشارة اليه عن الاشارة الى شرط المصلحة فى الطعن .

---

(١) نقض ١٩٣٠/٤/١٧ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٢ ص ٢٦ .
(٢) نقض ١٩٣٦/١٢/٧ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢١ ص ٢٢ .

لذا يجمل بنا ، قبل أن نعرض تفصيلا لنظرية العقوبة المبررة من حيث نطاقها وتطبيقاتها ، أن نقف برهة عند سنة ١٩٥٠ لما دخلت فى تشريعنا المصرى لأول مرة بنص صريح .

تشريع سنة ١٩٥٠ يأخذ صراحة « بالعقوبة المبررة »

صدر قانون الاجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ حاويا لأول مرة نصا صريحا فى شأن العقوبة المبررة هو نص المادة ٤٣٣ التى تقرر أنه « اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ فى القانون ، أو اذا وقع خطأ فى ذكر نصوصه ، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة ، وتصحح المحكمة الخطأ الذى وقع » .

ثم رددت هذا النص — من جديد — المادة ٤٠ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض .

والمادة ٤٣٣ من تشريع سنة ١٩٥٠ كان أصلها فى مشروع الحكومة هو المادة ٤٦٣ منه ، وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا عليها ما يلى :

« أنها أقرت ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من عدم قبول الطعن كلما كانت الواقعة الجنائية التى أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها ، مهما كان هناك من الخطأ فى وصفها القانونى . وهذه القاعدة تبررها مصلحة العمل ، وهى مقررة فى التشريعات الأجنبية والتشريع الفرنسى والتشريع البلجيكى . وفى هذه الحالة لاتقتصر محكمة النقض على رفض الطعن ، وانما تصحح الخطأ الذى وقع فى الحكم المطعون فيه وتبين الوصف الصحيح فى منطوق حكمها ، لكى تعمل النيابة على تنفيذه فى صحيفة سوابق المحكوم عليه وغيرها من الأوراق الرسمية » .

كما جاء فى تقرير لجنة قانون الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عن نفس هذه المادة « أنها تتصل بالفقرة الثانية من المادة ٤٦٢ من مشروع الحكومة (المادة ٤٣٣ من القانون كما صدر) لأنها تتعلق بالخطأ فى تطبيق القانون أو فى ذكر نصوصه ، ولكنها ترمى بوجه خاص الى حالة الخطأ فى تطبيق القانون اذا لم ينشأ عنه تغيير فى العقوبة المقررة

قانونا ، كما اذا كانت العقوبة المحكوم بها فعلا بناء على الوصف الخاطىء للجريمة تدخل فى حدود العقوبة المقررة قانونا للوصف الصحيح ، ففى هذه الحالة تصحح المحكمة الوصف ولو لم يترتب على هذا التصحيح تغيير العقوبة » .

ومن الواضح أن نص المادة ٤٣٣ من القانون الاجرائى المصرى (م ٤٠ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) جاء أوسع نطاقا من نص المادة ٤١١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى ، فحين تتحدث الأخيرة عن حالة وجود خطأ فى ذكر النص القانونى فحسب ، اذ بمادة القانون المصرى تتحدث عن الخطأ فى القانون — أى قانون العقوبات — أيا كان نوع الخطأ، كما تتحدث فى نفس الوقت عن الخطأ فى ذكر نصوصه سواء أكان ماديا ، أم كان خطأ فنيا صرفا .

فالنص المصرى يمثل نظرية العقوبة المبررة بعد التوسع الذى لاقته فى القضاء الأجنبى ، وجاء ليقر هذا التوسع . وليضع حدا لبعض أوجه النقد التى وجهت الى القضاء الفرنسى عندما كان يستند فى عدم قبول كثير من الطعون الى مجرد نص المادة ٤١١ أو ٤١٤ بحسب الأحوال — من قانونهم ، والتى سنعرض لها فيما بعد لنرى مدى امكان توجيهها الى قضائنا المصرى .

نقد صياغة المادة ٤٣٣

ونص المادة ٤٣٣ كما جاء به قانوننا الاجرائى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، وكما رددته بحالته بعد ذلك المادة ٤٠ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن أحوال واجراءات الطعن بالنقض ، حتى وان كان يشير الى نظرية العقوبة المبررة بغير أن يسميها باسمها ، الا أنه مضطرب فى صياغته معيب .

فهو حين يتطلب من محكمة النقض عدم جواز نقض الحكم « متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة » اذ به يعود ويطالبها بأن « تصحح الخطأ الذى وقع » أى أنه لا يرى فى تصحيح المحكمة

للخطأ الذى وقع فى الحكم المطعون فيه نقضا له . وقد أكدت هذا المعنى أيضا المذكرة الايضاحية للمادة عندما ذهبت الى أنه « فى هــذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن ، وانما تصحح الخطأ الذى وقع فى الحكم المطعون فيه ، وتبين الوصف الصحيح فى منطوق حكمها » .

هذا مع أن الرأى السائد هو أن مجرد اجراء تصحيح فى الحكم لا رفضا للطعن . هذا من جانب ، ومن جانب آخر فان عدم توافر المصلحة المطعون فيه — ولو فى أسبابه دون منطوقه — يعد نقضا له ولو جزئيا ؛ فى الطعن دفع بعدم قبوله ، فاذا كان فى محله « لأن العقوبة المحكوم بها مقررة فى القــانون للجريمة » كان الطعن غير مقبــول irrecevable بغير بحث فى موضوعه ، أما التصحيح الذى تشير به المــادة فلا يكون الا بعد قبول الطعن والتغلغل فى بحث موضوعه .

وقد يقال فى الرد على هذا الاعتراض ان محكمة النقض لا يمكنها على أية حال أن تبحث فى توافر المصــلحة فى الطعن من عدم توافــرها الا اذا تغلغلت فى موضوع الطعن أولا ، وبعد هذا التغلغل فحسب يمكنها أن تقرر ما اذا كانت هنالك جدوى منه أم لا ، لكن هذا الرد فى غير محله .

ذلك أن المصلحة شرط لقبول الطعن ، لا لصــحته موضوعا و بغير تداخل بين الأمرين . فالطعن قــد يكون جائز القبول recevable بغير أن يكون صحيحا فى موضوعه admissible وقد يكون صحيحا فى موضوعه بغير أن يكون جائز القبول ، وانتفاء المصلحة فيه يحول دون قبوله بغير بحث فى موضوعه .

فعند الخطأ فى قانون العقوبات يكون من المتعين أن تبحث جهة نظر الطعن ابتداء فى توافر المصلحة أو انتفائها حتى مع افتراض حصول الخطأ المدعى به فى الحكم المطعون فيه . فاذا كانت نتيجة البحث سلبية وجب عدم قبول الطعن بغير أى تعرض لموضوعه . ومتى كان الأمر كذلك ، فكيف تجرى التصحيح الذى تشير به المــادة ، ولحساب من تبذل الجهد فيه ، اذا كانت المصلحة منه منتفية ابتداء ... ؟

بل لعل واضع نص المادة ٤٣٣ هذه - ومذكرتها الايضاحية - كان متأثرا برأى بعض الشراح فى فرنسا الذى انتقد نظرية العقوبة المبررة كما تجرى عليها محكمة النقض ، وبالأخص ما ذهب اليه هذا البعض من أن مصلحة الطاعن الأدبية قد تتعلق بوصف للواقعة دون آخر . فالاشتراك أخف أدبيا من الفعل الأصلى ، والشروع أخف أدبيا من الجريمة التامة .

لكن فاته أن هؤلاء الشراح - ورأيهم فى ذاته محل نظر - لم يطالبوا محكمة النقض فى فرنسا بألا تقبل الطعن ثم تجرى تصحيحا نظريا للحكم المطعون فيه ، كما أراد واضع النص المصرى ، بل طالبوها بأن تنقض الحكم كلية حتى تعاد المحاكمة من جديد - اذ أن الاعادة هناك واجبة دائما - بكل فرص البراءة بعد الادانة ، أو بالأقل فرص احتمال تقدير عقوبة أخف فى ضوء الوصف الصحيح من العقوبة الأشد التى قضى بها الحكم المنقوض فى ضوء الوصف الخاطىء .

أو لعله كان متأثرا - على الأرجح - برأى المرحوم الأستاذ حامد فهمى الذى كان يرى أنه قد يكون للطاعن مصلحة أدبية خالصة فى تكييف الواقعة على نحو دون آخر « فللمحكوم عليه مصلحة أدبية فى اعتباره مرتكبا لشروع فى هتك عرض بدلا من هتك عرض تام . وسارقا بغير ظروف بدلا من سارق بظروف مشددة ، وشريكا فى قتل عمد بدلا من فاعل أصلى فيه » لذا اقترح « أن تجرى محكمة النقض فى هذه الحالات وما يشابهها على قبول الطعن وتطبيق القانون مع استبقاء العقوبة المحكوم بها » (١) . وهو على أية حال يصف تصرف محكمة النقض عندئذ بأنه قبول للطعن لا رفضا له كما ذهب نص المادة ٤٣٣ ومذكرتها الايضاحية .

وقد ردد هذا الرأى الأخير من جديد المرحوم الأستاذ على زكى العرابى معلقا على المادة ٤٣٣ هذه بأن « المقصود بعدم نقض الحكم هنا

---

(١) مجلة القانون الاقتصادى فى مقال عن العقوبة المبررة ، السنة الأولى عدد يونيه سنة ١٩٣١ ص ٥٦٨ .

عدم نقض منطوقه ، أى عدم تغيير العقوبة المحكوم بها والاقتصار على تصحيح الخطأ الوارد فى الأسباب وتصحيح المادة المذكورة فى الحكم .. وذلك فى جميع الأحوال دون التمييز بين حالة ما اذا كان هذا التصحيح ينبغى عليه تغيير العقوبة أم لا .. » . كما يضيف أيضا أنه « يجب أن يترك للمتهم نفسه تقدير مصلحته . وما دام يطلب تصحيح خطأ محقق فى الحكم ، وهذا التصحيح لا يكلف النظام شيئا ولا يستدعى زيادة الاجراءات ، فلا وجه لرفض طلبه ، بحجة أنه لا يستفيد ماديا من وراء هذا التصحيح ما دام أنه لا يؤدى الى انقاص العقوبة » (١) .

ونأخذ على هذا النظر — ابتداء — أنه يجيز الطعن فى الحكم على أساس مصلحة غير جدية ، طعنا أدنى الى أن يوصف بأنه لحساب القانون مجردا ، لا لمصلحة الطاعن الذى لن يتغير مصيره على أى من الحالين ، ويقوم على مصلحة وهمية ، هى مصلحة الطاعن فى أن تكون ادانته عن مجرد شروع فى جريمة مثلا لا فى جريمة تامة . أو عن مجرد اشتراك فيها لا ادانته فى فعل أصلى ، ومع التسليم بأن العقوبة المقضى بها صحيحة ، ويمكن تبريرها بالنص الذى كان ينبغى تطبيقه على الواقعة لأنها تتفق مع العقوبة الواردة فيه نوعا ومقدارا .

أما لو كان وجه الاعتراض هو أن عقوبة الشروع أخف فى التشريع من عقوبة الجريمة التامة ، أو أن عقوبة الاشتراك تكون فى بعض الصور أخف من عقوبة الفعل الأصلى ، بحسب نص القانون أو بحسب تقدير القاضى فاننا نكون قد خرجنا عن دائرة الاعتراض بتقدير الجريمة فى نظر المجتمع خروجا تاما ، ودخلنا فى بحث آخر مختلف تماما ، هو الاعتراض على نظرية العقوبة المبررة فى تطبيقاتها — عندما لا يكون التماثل تاما بين عقوبة النص المطبق وعقوبة النص الذى كان ينبغى تطبيقه ، بحسب حدهما الأدنى والأقصى معا حتى عند الاتحاد فى النوع — لكن هذا موضوع آخر تعرضنا له فى المبحث السابق .

---

(١) « المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية » ١٩٥٢ ص ٣١٩ ، ٣٢٠ .

انما يرى أصحاب هذا الاعتراض آنه حتى مع التسليم بأن العقوبتين متحدتان نوعا ومقدارا ، وأن الطعن بالنقض لن يفيد الطاعن فى شأن العقوبة المحكوم بهـا « لأنه لا يؤدى الى انقاصـها » ينبنى على ذلك تصحيح التكييف الوارد فى الحكم المطعون فيه تصحيحا نظريا من جريمة تامة الى مجرد شروع ، أو من فعل أصلى الى مجرد اشتراك ، وذلك لأن الشروع يعد فى تقدير المجتمع وحكمه على الأمور أخف أدبيا من الجريمة التامة ، ولأن الاشتراك يعد فى نفس التقدير أخف — أدبيا — من الفعل الأصـلى .

رأى بعدم وجود ضرورة للعقوبة المبررة فى القانون المصرى

وتأسيسا على ما يراه الرأى السابق من وجوب قبول الطعن بالنقض ولو كان لمجرد تصحيح التكييف الخاطىء الذى وقع فى الحكم المطعون فيه ، وبغير أى تعـديل فى العقوبة ، انتهى هـذا الرأى الى عدم وجود ضرورة أصلا لنظرية العقوبة المبررة فى القانون المصرى . لأنه « اذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد توسعت فى تطبيق المـادة ٤١١ من تحقيق الجنايات التى هى فى الواقع أساس نظرية العقوبة المبررة (وهذا محل نظر فى ذاته على ما وضحناه فى المبحث السابق) فلأنها لا تملك عنـد وجود خطأ فى التطبيق أن تصحح هذا الخطأ بنفسها ، وأن تطبق القانون على وجهه الصحيح . بل عليها اذا قبلت الطعن أن تحيل القضـية الى محكمة أخرى للحكم فيها من جديد ، فحملها هذا على التوسع فى تطبيق هذه المـادة والحكم بعدم قبول الطعن فى أحوال أخرى بطريق القياس اتقاء لاعادة المحاكمة .

أما فى مصر فالشـارع من جهـة أولى لم ينقل هذه المـادة ٤١١ من القانون الفرنسى ، ومن جهة أخرى فانه خول محكمة النقض المصرية فى حالة الخطأ فى تطبيق القانون أن تصحح بنفسها الخطأ وتحكم بمقتضى القـانون بدون احالة ، فلا ضرر من قبول الطعن وتصحيح الوصـف أو التطبيق ، حتى ولو كانت العقوبة المحكوم بها داخلة فى حدود العقوبة المنصوص عليها فى المـادة الواجب تطبيقها »[١] .

---

(١) على زكى العرابى . المرجع السـابق ص ٣١٨ .

وهــذا الرأى نعده نتيجة حتمية لمـا ذهبت اليـه المـادة ٤٣٣ ومذكرتها الايضاحية من أن تصحيح التكييف فى الحكم المطعون فيـه لا يعتبر نقضا له متى بقى المنطوق على حاله ، لكن لا ينبغى التعويل عليه كثيرا لجملة أسباب ٠

أولها : أن هذا التصحيح يقتضى ابتداء التعرض لموضوع الطعن ، وهذا التعرض غير جائز فى ذاته مع انتفاء المصلحة ، لأن المصلحة شرط لقبوله ، وانتفاءها دفع بعدم القبول سواء أوصف بأنه دفع شكلى ، أم موضوعى ، أم يقع فى موقع وسط بين الشكل والموضوع ، فان بحثه يسبق — بحسب ترتيبه الطبيعى — بحث موضوع الطعن ٠

أما لو أردنا التمسك بحرفية نص المـادة ٤٣٣ لوجب على محكمة النقض أن تبحث موضوع كل طعن — مهما انتفت الجدوى منه — لتجرى التصحيح المطلوب فى الأسباب دون المنطوق ٠ وفيم اذا جدوى هـذا النص ، بل جدوى نظرية المصلحة فى الطعن كلها ؟ ٠٠٠ أن تصف المحكمة العليا حكمها عندئذ بأنه عدم قبول أو حتى رفض للطعن — على ما يريد النص — وليس قبولا له على ما يريد الوضع الآخر للأمور ؟

وهل لهذا الهدف التافه وضع النص ، وأقيم قبل وضعه كل هـذا البنيان الضخم العريض لنظرية المصلحة فى الطعن ، والعقوبة المبررة ؟!٠٠٠

بل لندع جانبا نظرية للمصلحة — والعقوبة المبررة — والقضـاء السائد — والفقه المستقر — ولنفرض أن كل هذا وهم باطل ، فما الذى كانت تملكه محكمة الاشراف على قانون الدعوى الا أن تجرى مثل هذا التصحيح النظرى فى الأسباب دون المنطوق ، ما دام المنطوق بقى صحيحا لم يقع فيه خطأ فى القانون ؟ ! ٠٠٠

وثانيها : أن الرأى الآنف الذكر ، وهو ينتهى بالتالى الى عدم الحاجة أصلا الى نظرية العقوبة المبررة — كما صرح بذلك صاحبه — ليس منطقيا مع وضع نص صريح فى القانون لاقرار هذه النظرية بعد أن كان ادخالها الى بلادنا محض اجتهاد قضائى ٠

والنص صريح فى أنه « اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ فى القانون ، فلا يجوز نقضه ، متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة •• » والقانون المقصود هنا هنا هو قانون العقوبات بغير نزاع ، مع أن الرأى الذى ننقده ينتهى الى عدم الحاجة الى العقوبة المبررة بالأقل عند الخطأ فى قانون العقوبات •

وثالثها : أن القول بأن محكمة النقض الفرنسية كانت بحاجة الى التوسع فى المادة ٤١١ — التى هى أصل نظرية العقوبة المبررة — لأنها فى جميع الأحوال لا تملك تصحيح الخطأ فى القانون بنفسها ، بل عليها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة ، ليس صحيحا — على اطلاقه — ولا حاسما فيما نحن بصدد بحثه من أمر •

فمن جهة أولى كانت محكمة النقض الفرنسية تستند فى العقوبة المبررة الى نظرية المصلحة فى الطعن حتى قبل وضع المادة ٤١١ من قانون تحقيق الجنايات على ما بيناه فى المبحث الماضى مؤيدا بالأسانيد • فلم تكن هذه المادة هى أصل النظرية ، ولم يكن التوسع فيها بحاجة اليها ، وذلك رغم استناد المحاكم اليها بعد وضعها لأنها أصبحت للتوسع بمثابة الذريعة القانونية أو السند التشريعى الظاهر فحسب •

وبدليل أن التوسع المصرى فى مفهوم العقوبة المبررة يتجاوز بلا ريب نطاق التوسع فى هذا المفهوم فى فرنسا ، وذلك مع أن محكمة النقض عندنا تملك بحسب النظام المصرى أن تصحح بنفسها مخالفة القانون الموضوعى أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله •

ومن جهة أخرى فان منع محكمة النقض الفرنسية من اجراء التصحيح بنفسها — حتى عند الخطأ فى قانون العقوبات — ليس معناه اضطرارها الى أن تقضى ابتداء بعدم قبول الطعن رغم توافر المصلحة منه • فهذا موضوع مستقل عن ذلك بدليل أن محكمة نقضنا ، وهى تملك اجراء التصحيح بنفسها عند الخطأ فى القانون تجد نفسها مضطرة الى عدم قبول الطعن — بغير تعرض لموضوعه — متى كانت العقوبة مبررة

والمصلحة منتفية فى تقديرها • فكون الطعن جائز القبول أم لا موضوع مستقل عن موضوع امكان تصحيح الخطأ فى التكييف مجردا ، بغير رابطة قانونية — ولا قضائية — بين الأمرين •

ورابعها : أما عن القول بأن الشارع المصرى لم ينقل المادة ٤١١ لذا « فلا ضرر من قبول الطعن وتصحيح الوصف أو التطبيق ولو كانت العقوبة المحكوم بها داخله فى حدود العقوبة المنصوص عليها فى المادة الواجب تطبيقها » فقول غريب صدوره بعد اذ نقل تشريعنا حكم هذه المادة فعلا وبصورة متوسعة عنها • وهو غريب أيضا حتى قبل أن ينقلها ، اذ أن تطبيقات العقوبة المبررة يمكن أن تسند الى نظرية المصلحة فى الطعن قبل أن تسند الى هذه المادة مباشرة ، أو الى غيرها ، على ما بيناه فى المبحث السابق • وهو نفس ما فعله قضاء النقض المصرى سواء أقبل صدور قانون الاجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ أم بعده •

وعلى أية حال فانه واضح من نص المادة ٤٣٣ أن واضعها لم يفطن الى أن عدم توافر المصلحة فى الطعن يعد دفعا بعدم قبوله fin de non recevoir ويمنع بالتالى من التعرض للموضوع ، أو لعله لم يكن مقتنعا بذلك ، بل لقد اعتبره من صور الفصل فى نفس الموضوع ، لذا نص على الجمع بين الأمرين فى عبارة واحدة ينقض آخرها أولها عندما قال « فلا يجوز نقض الحكم ••• » ثم عاد فاستدرك قائلا : « وتصحح المحكمة الخطأ الذى وقع ••• » •

ولعل مما شجعه على هذا الاعتقاد الخاطىء أنه اعتبر أن الحكم لا يعد منقوضا الا اذا كان مصير الدعوى الى محكمة الموضوع المختصة من جديد • أما اذا كان التصحيح يجرى بمعرفة محكمة النقض نفسها فاعتبره غير منقوض ، ومن ثم جاز — فى تقديره — أن تصحح المحكمة الخطأ الذى وقع فى الأسباب دون المنطوق • وفاته أنه فى الحالين يعد الحكم منقوضا ، وبدلالة أنه فى الحالين — عند الخطأ فى القانون وعند البطلان فى الاجراءات — تجرى المحاكمة من جديد فى فرنسا •

وأيا كان تعليل الاضطراب فى النص فان محكمة النقض عندنا تسير فى قضائها السائد على عدم قبول الطعن متى كانت العقوبة مبررة فى القانون طبقا للنص الصحيح وبغير تعرض لموضوع الطعن. أما اذا ما أجرت تصحيحا فى التكييف لتعلق مصلحة الطاعن به — لسبب أو لآخر — فانه لا مفر من اعتبار الحكم منقوضا والطعن بالتالى مقبولا ، فلم يعد هناك سوى الحكم الصادر من محكمة النقض ، بما قد يستتبعه من أثر جنائى أو آخر يغاير أثر الوصف الوارد فى الحكم المنقوض .

قضـــاء نادر

ومع ذلك فقد عثرنا على قضاء نادر لمحكمة النقض ذهب الى أنه « متى كانت الواقعة بالنسبة للمتهم كما أثبتها الحكم الذى دانه باعتباره فاعلا أصليا تجعل الفعل المسند اليه اشتراكا فى جريمة الشروع فى القتل المقترنة بجناية السرقة بحمل السلاح ، ولا تجعل منه فاعلا أصليا ، وكانت العقوبة المقضى بها مقررة قانونا لجريمة الاشتراك فى القتل المقترن بجناية أخرى ، فانه يتعين القضاء باعتباره ما وقع من المتهم اشتراكا فى جريمة الشروع فى القتل مع رفض الطعن طبقا لنص المـادة ٤٣٣ اجراءات » (١).

وقد تقيد هذا الحكم بحرفية نص المـادة ٤٣٣ هذه من جهتين :

الأولى : أنه قام بتصحيح تكييف الفعل المسند للمتهم من فعل أصلى هو شروع فى قتل الى مجرد اشتراك فى شروع فى قتل مع أن التكييف الخاطىء لم يلحق بالطاعن أى أثر ضار ، لا فى شأن العقوبة — أصلية كانت أم غير أصلية — ولا فى شأن الآثار المترتبة على التكييف أو على العقوبة .

والثانية : أنه وصف هذا التصحيح بأنه يعد رفضا للطعن ، لمجرد

---

(١) نقض ١٩٥٧/١/١٤ أحكام النقض س ٨ رقم ٨ س ٢٨ ، وعثرنا على حكم مماثل فى فرنسا قضى بتصحيح الواقعة من اشتراك فى نصب الى اشتراك فى غش المتعامل فى كمية البضاعة المسلمة . وهو صادر فى ١٨٩٩/٢/١٦ ، داللوز الدورى ١٨٩٩ — ١ — ٢٠١ .

أن التصحيح انصب على حيثيات الحكم المطعون فيه دون منطوقه . واستنادا الى المادة ٤٣٣ رغم عيبها ، وله فى ذلك على أية حال عذره .

وعيب هذا القضاء — وهو نادر — رغم وجود المادة ٤٣٣ منذ سنة ١٩٥٠ — أنه يفتح الباب واسعا الطعون نظرية صرف . هذا الى أن استلزام توافر المصلحة فى الطعن يعد أصلا كليا يكفى وحده لعدم قبول الطعن عند تبرير العقوبة . والعقوبة المبررة هى تطبيق خاص له ، فلم يكن الهدف من وضع نص صريح لاقرارها هو الغاء ذلك الأصل الكلى أو التهوين من شأنه ، مهما جاء هذا النص مضطربا فى صياغته معيبا ، باجازة الطعون لمصلحة القانون ، التى تضرب مثلا تقليديا شائعا على انتفاء المصلحة فى الطعن ، بل كان هدفه الوحيد — على العكس من ذلك — هو اقامة سند تشريعى صريح حاسم لعدم قبولها .

والأمر الهام فى مثل هذه الحالة هو عدم امكان اجراء التصحيح — لانتفاء الجدوى منه — أما وصف الاجراء بأنه رفض للطعن كما ذهب المرحوم المستشار حامد فهمى ، أو عدم قبوله كما نرى نحن ، فأمر يأتى فى المرتبة الثانية من الأهمية وهو يمثل على أية حال خلافا نظريا بدوره ، أكثر منه خلافا على وضع قانونى ذى نتائج ايجابية معينة ، ما دامت العقوبة المقضى بها تظل على حالها فلا تنال منها يد الالغاء أو التعديل .

وهذا الاعتبار هو بذاته ما دفعنا الى تفضيل الحكم بعدم قبول الطعن عندئذ ، وبالتالى الى عدم اجراء أى تصحيح نظرى فى حيثيات الحكم المطعون فيه ، استنادا الى ذلك الأصل الكلى فى استلزام شرط المصلحة الحقيقية فى كل طعن ، والى نص المادة ٤٣٣ (٤٠ من ق . ق رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) بعد تأويله على النحو الذى أراده الشارع منه ، وفى ضوء الحكمة التى اقتضت وضعه . ومفسحين المجال بذلك والوقت للطعون المؤسسة على مصلحة جدية وحدها ، سواء أكانت محققة أم محتملة ، وسواءا أتعلقت هذه المصلحة بالعقوبة أصلية كانت ،

(١) المرجع السابق ص ٦٨ .

أم تكميلية ، أم تبعيــة ، أم بالآثار الجنائية المترتبة ــ تلقائيــا ــ على الوصف أو على العقوبة ، أو على كليهما معا •

المبحث الثالث

نطـاق العقـوبة المبررة
عند الخطأ فى قانون العقوبات

استنادا الى شرط المصلحة فى الطعن ــ أكثر منه الى نص أو آخر من نصوص التشريع ــ امتدت نظرية العقوبة المبررة الى جميع صــور الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات اذ لم يؤد الى خطأ فى العقوبة • بل الى صــور البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اذ لم تؤد الى تغيير مصــير الطاعن ، فلا ينقض الحكم فى الحالين الا لخطأ فى منطوقه دون حيثياته •

لذا يمكننا تعريف هذه النظرية حسبما تطورت اليه الآن ، بأنهــا « النظرية التى تقتضى عدم قبول الطعن فى الحكم مهما وقع فيه من خطأ فى القانون ، أو من بطلان فى الاجراءات ، متى كانت العقوبة لا تخرج عن نطاقها نوعا ومقدارا لو لم يقع خطأ فى القانون ولا بطلان » •

صور الخطأ فى القانون

وللخطأ فى القانون الذى يصــلح وجها للطعن بالنقض فى الحكم الجنائى صور كثيرة يمكن ارجاعها الى ثلاثة أصول فحسب :

أولها هو الخطأ فى تكييف الواقعة الجنائية ، أى فى ردها الى نص دون آخر من القانون الموضوعى واجب التطبيق عليهــا • فلا يعتبر أن الحكم قد أعطى الواقعة وصفها الصحيح اذا كان اعتبر جريمة واقعــة لا عقاب عليها ، أو جناية واقعة تعد فى حكم القانون جنحة ، أو جريمة تخضع لنص معين فيه جريمة تخضع لنص آخر •

والخطأ فى التكييف القانونى قد يكون مصدره تفهم نص القانون على وجه يخالف الواقع ، وذلك كما اذا أدخل الحــكم المطعون فيه فى تكوين الجريمة عنصرا دخيلا عليها فقضى بالبراءة على غير أســاس من الصواب ، أو اســتبعد من تكوينها عنصرا لازما لها فقضى بالأدانة على

غير أساس من الصواب . والعنصر موضع الخطأ قد يكون متصلا بالفعل المادى فى الجريمة ، أو بنتيجتها ، أو بالضرر المترتب عليها ، أو بالسببية . كما قد يكون مصدر الخطأ هو أن يعتبر الحكم المطعون فيه أن واقعة معينة تصلح لأن تكون للجريمة ركنها الذى يتطلبه القانون ، أو لا تصلح لها على خلاف المطلوب .

وثانى صوره هو الخطأ فى توقيع العقوبة ، بأن يقضى الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر فى القانون للجريمة ، أو تزيد عن الحد الأقصى ، أو بعقوبة تكميلية بغير سند من النص المطبق ، أو بعدم توقيعها رغم أنها وجوبية ، أو بأن يجمع بين عقوبتين أصليتين لا يجوز الجمع بينهما ، أو بأن يجمع بين عدة عقوبات فى جرائم متعددة ، لكن مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة (م ٣٢/٢ ع) ، أو بأن يخطىء فى تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية . وقد يجىء الخطأ فى توقيع العقوبة بسبب الخطأ فى التكييف القانونى، كما قد يقع رغم صحة التكييف.

وثالثها هو الخطأ فى تطبيق القوانين المختلفة التى تختص المحاكم الجنائية بتطبيقها فى المسائل الأولية دائما ، وفى المسائل الفرعية أحيانا ، اذ أن المحكمة الجنائية مطالبة بالتثبت من كل نص واجب تطبيقه على الدعوى سواء أكان وروده فى قانون العقوبات ، أم فى القوانين التكميلية الأخرى ، أم حتى فى القوانين المدنية أم فى غيرها .

ويعادل الخطأ فى قانون العقوبات وغيره من القوانين الموضوعية المختلفة ، بل ويعد من صوره أيضا مخالفة القانون **violation de la loi** والخطأ فى تطبيقه fausse application هو تطبيق قاعدة قانونية على الواقعة لا تنطبق عليها ، وكذلك الخطأ فى التأويل **mauvaise interprétation** وهو اعطاء النص القانونى معنى غير معناه الصحيح . فمخالفة القانون ، والخطأ فى تطبيقه ، وفى تأويله ، انما هى مظاهر ثلاثة لأمر واحد هو فى النهاية الخطأ فى القانون الموضوعى . وهو أمر غير البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات الذى خصصنا له الفصل المقبل . فالبطلان هو الجزاء

الذى قد يرتبه الشارع على مخالفة القانون الاجرائى أو على الخطأ فيه ، أما الفصل الحالى فقد قصرناه على شرط المصلحة فى الطعن بالنقض عند مخالفة القانون الموضوعى وحده ، وهو قانون العقوبات .

محكمة النقض تصحح بنفسها الخطأ فى القانون

عند تحقق احدى صور الخطأ فى القانون التى بيناها آنفا تقوم محكمة النقض فى بلادنا بتصحيح هذا الخطأ بنفسها ، بشرط أن يكون الطعن جائزا ومقبولا شكلا ، وتوافرت للطاعن مصلحة من تصحيح الخطأ .

أما اذا بنى الطعن على بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اذا أثر فى الحكم ، فانها تنقض الحكم المطعون فيه — بعد أن تتحقق من توافر شرط المصلحة فضلا عن قيام البطلان المدعى به — وتحيل الدعوى الى محكمة الموضوع المختصة للفصل فيها مجددا بمعرفة هيئة أخرى غير تلك الهيئة التى أصدرت الحكم المنقوض . وهذه الأخيرة تتعرض لموضوع الدعوى من جديد ، بما يفسح المجال لجميع الاحتمالات بما فيها من براءة بعد ادانة ، أو من عقوبة مخففة بعد عقوبة شديدة .

وعند اجتماع الخطأ فى قانون العقوبات مع البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات ، فان الصدارة فى بحث أوجه الطعن تكون بحسب الأصل للأوجه المتعلقة بالبطلان ، لأنها اذا كانت صحيحة فانها تقتضى نقض الحكم واعادة المحاكمة من جديد ، بما يغنى محكمة النقض عن المبادرة الى بحث الأوجه المتعلقة بالخطأ فى قانون العقوبات . ثم انه لا محل لأن تصحح محكمة النقض أى خطأ فى تطبيق قانون العقوبات اذا كانت المحاكمة نفسها قد جرت باطلة لسبب ما ، أو اذا كان الحكم باطلا .

وقد عبرت عن هذه القاعدة قائلة « ان القصور فى التسبيب له الصدارة على وجوه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون ، فلا تملك محكمة النقض ازاء قبوله التعرض لما انساق اليه الحكم من تقريرات

قانونيـــة خاطئة ، وهو بسبيل رده على ما تمســـك به المتهم من دفوع قانونية » (١) •

وينبغي أن يراعى أن الصـــدارة تكون ــ عند بحث موضـــوع الطعن ــ للأوجه الاجرائية دون تلك المتعلقة بمخالفـــة قانون العقوبات الا اذا كان قبول هذا الوجه الآخر يترتب عليه نقض الحكم وتبرئة المتهم بغير حاجة الى اعادة محاكمته • وذلك مثلا كما لو كان مبنى الطعن هو عدم انطباق القانون على الواقعة ، فانه اذا كان هذا الوجه صحيحا وجب أن تقضى المحكمة بقبول الطعن وتبرئة المتهم بغير تعرض لأوجه البطلان ، فلا يتبقى فى الدعوى بعدئذ ما يقتضى اعادة المحاكمـــة من جديد ، مهما وقع فى المحاكمة السابقة من بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات ، الى جانب الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات •

وكذلك الشأن أيضا اذا جد فى الدعوى ما يقتضى الحكم بانقضائها كوفاة المتهم الطاعن ، أو ببراءته لصدور قانون يبيح الفعل أو الأفعـــال التى أدين بهـــا ، فانه يفيد من ذلك وتقضى محكمة النقض بانقضـــاء الدعوى ، أو ببراءة الطاعن (٢) بحسب الأحوال بغير أن تتعرض لأوجه الطعن الأخرى المؤسسة على بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فيه •

هـــذا فى مصر ، أما فى فرنسا فان الأصل هو أن محكمة النقض لا تجرى التصحيح بنفسها ، فهى اما ترفض الطعن ، واما تنقض الحكم فتعاد محاكمة المتهم من جديد ، ســـواء أكان مبنى الطعن هو الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أم البطلان فى الاجرءات• هذا وان كانت محكمة النقض الفرنسية تتجاوز أحيانا عن قاعدة نقض الحكم برمته ، فتنقضـــه جزئيا فقط ، وذلك ــ بوجه خاص ــ عندما يكون الحكم المطعون فيه صحيحا فى مجموعه ، لكنه أخطأ فحسب فى توقيع عقوبة تكميلية لايجوز الحكم بهـــا ، كالنشر فى الصحف ، فتلغى هذه العقوبة وحدها وتبقى

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/٢٣ أحكام النقض س ١٠ رقم ٧٧ ص ٣٤٤ •

(٢) راجع مثـــالا فى نقض ١٩٤٠/١١/٨ أحكام النقض س ١ رقـــم ١٦ ص ٤٦ •

الحكم على حاله فيما عداها . ويسمى هذا الاجراء النقض بطريق التجزئة cassation par voie de retranchement أمر نادر (١) ، ولنا عودة اليه فيما بعد عند الكلام عن خطأ الحكم المطعون فيه فى العقوبات التكميلية .

المصلحة عند الطعن فى أوامر الاحالة

وقد أثير البحث فى فرنسا حول المصلحة عند الطعن فى أوامر غرفة الاتهام بالاحالة الى محكمة الموضوع ، من ناحية مدى خضوعه لنظرية العقوبة المبررة . وبداهة أن غرفة الاتهام لا تحكم بعقوبة معينة عند الاحالة ، لكنها تخضع الواقعة لوصف معين دون آخر ، فهل اذا أخطأت فى ذلك يجوز للمتهم أن يبادر بالطعن بالنقض لتصحيح الخطأ الواقع ، خصوصا اذا تعلقت مصلحته بهذا التصحيح ، لأن الوصف الذى يطلبه للواقعة أخف من ذلك الوصف الذى أعطتها اياه الغرفة ؟ .

فى الاجابة على هذا السؤال تقابل رأيين : يقول أولهما انه ليس للمتهم أية مصلحة فى مثل هذا الطعن لأن وصف سلطة الاحالة الواقعة مهما كان شديدا أو خفيفا لا يقيد محكمة الموضوع . فعلى المتهم الانتظار الى أن يفصل فى موضوع الدعوى ، حتى يمكن القول بتعلق مصلحته بوصف معين للواقعة دون آخر .

ويقول الرأى الثانى ان للمتهم مصلحة فى المبادرة بالطعن بالنقض فى أمر الاحالة لخطئه فى التكييف سواء بالخلط بين جنحة وجناية ، أو بين جناية وأخرى أشد منها فى الوصف بحسب حدها الأدنى أو الأقصى ، أو من باب أولى بحسب نوع العقوبة المقررة لها . أما اذا كان هنالك تماثل تام بين الجريمتين فعندئذ تنتفى المصلحة طبقا لضوابط العقوبة المبررة ، أو لنقل هنا طبقا لضوابط الوصف المبرر ، ما دامت لم تصدر فى الدعوى

---

(١) راجع مثلا نقض فرنسى فى ١٨٩٥/٣/٧ فى دالloز الدورى ١٨٩٧ - ١ - ٣٩٣ .

عقوبة بعد (١) •

وقد تناول قانوننا الاجرائى هذا الموضوع بنص صريح هو نص المادة ١٩٤ معدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنه ١٩٦٢ التى اجازت للنائب العام — وحده — الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الجناية الى المحكمة الجزئية بوصف الواقعة جنحة أو مخالفة •

ومقتضى هذا النص أنه اذا كان الأمر صادرا بالاحالة الى المحكمة الجزئية بوصف الواقعة جنحة أو مخالفة فيجوز للنائب العام الطعن فيه بنفسه ، أو بتفويض خاص الى أحد أعضاء النيابة ، لأن هذا الطعن من اختصاصاته الاستثنائية ،كما يجوز أيضا من المحامى العام بنفس الشروط (م ٢٦ من قانون نظام القضاء) • ويكون للخطأ فى تطبيق نصوص القانون الموضوعى أو فى تأويلها أو اذا وقع بطلان فى الأمر ، أو وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه • ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض (م ١٩٥ معدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) •

ومقتضاه أيضا أنه اذا كان الأمر صادرا باحالة الجناية الى محكمة الجنايات فلا سبيل للطعن فيه ، لا للمتهم ، ولا للنائب العام ، رغم أنه قد تكون للأول مصلحة فى تصحيح الوصف — طبقا للرأى الذى يقول بتوافر المصلحة فى هذه الحالة — وكذلك منعت محكمة النقض الطعن فى مثل هذه الحالة اذا كان الأمر صادرا باحالة الواقعة بوصفها جنحة مرتبطة بجناية الى محكمة الجنايات (٢) • ففى هذه الحالة أو تلك يكون لمن يتظلم من خطأ فى أمر الاحالة أن يبدى دفعه بحصول الخطأ أمام محكمة الجنايات ثم تراقب محكمة النقض موقف محكمة الجنايات من هذا الدفع ، وهى تراقب الحكم المطعون فيه فى شأن تطبيق قانون العقوبات

---

(١) راجع داللوز فى « قانون تحقيق الجنايات معلقا عليه » ١٨٩٨ م ص ١٠٦٩ فقرة ٩٥ — ٩٨ •

(٢) نقض ١٩٥٣/٦/٩ رقم ٨٠ سنة ٢٣ ق •

أو فى تأويله ، وبشرط توافر المصلحة من النعى على حكم محكمة الجنايات بأى خطأ من هذا النوع (١) •

أما اذا أصدرت سلطة الاحالة أمرا فى الدعوى بأن لا وجه لاقامتها بدلا من احالتها الى محكمة الموضوع ، فليس للمتهم أية مصلحة من الطعن فى هذا الأمر مهما بنى على سبب لا يتفق مع وجهة نظره فى الدعوى ، كما لو كان الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى قد بنى على « عدم الجناية » حين كان يريد هو بناءه على « عدم الصحة » ، وذلك لأن الطعن يجب أن يوجه الى منطوق القرار لا الى أسبابه وحدها •

انما تتعلق بالطعن فى مثل هذا القرار مصلحة الاتهام ، والمدعى بالحقوق المدنية ، لذا أجازت لهما المادة ١٩٣ الطعن فيه بالنقض • وهو اذا صدر من النائب العام كان أيضا من اختصاصاته الاستثنائية • ويكون أيضا للخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو فى تأويله ، أو للبطلان فى الأمر أو فى الاجراءات التى أدت اليه •

وطعن المدعى بالحق المدنى فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ينصرف الى الدعوى الجنائية مع المدنية ، على خلاف قاعدة انصراف أثر طعن المدعى المدنى الى دعواه المدنية فحسب • فان له صفة — أى مصلحة شخصية مباشرة — للطعن فى الأمر رغم صدوره فى الدعوى الجنائية دون المدنية ، لأن هذا الأمر لا يتضمن قضاء فى موضوع أى من الدعويين ، بل هو عبارة عن مجرد تقدير مبدئى لحكم القانون فى الواقعة أو لكفاية الدلائل على ثبوتها ، وهو على أية حال يغلق أمام المدعى المدنى الطريق الجنائى للمطالبة بحقوقه المدنية ، فلا يتبقى له سوى الطريق المدنى ، فاذا ألغى الأمر وأحيلت الدعوى الى محكمة الموضوع وجب أن تشمل الاحالة موضوع الدعويين معا ، والا كان طعن المدعى المدنى لا جدوى من ورائه •

---

(١) هذا وقد أفردنا « للطعن فى أوامر جهة الاحالة » الباب الأخير من الجزء الحالى .

هل يخضع طعن النيابة للعقوبة المبررة ؟

الأصل هو أنه لا يجوز الطعن لمصلحة القانون مجردا ببطلان أى حكم ، مهما تضمن من خطأ فى تطبيق القانون أو من بطلان فى الاجراءات، لأنه اذا كان الطعن لمصلحة القانون دون الخصوم ، فانه يكون طعنا نظريا غير مقبول . لكن أجازت المادة ٤٤٢ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى القديم و ٥٧٢ من التقنين الحالى للنائب العام الطعن فى الأحكام بالبراءة لمصلحة القانون وحدها ، وذلك اذا كان الحكم بالبراءة المطعون فيه انتهائيا ولم يطعن فيه أحد فى الميعاد القانونى رغم خطئه . واذا قبل الطعن فلا يكون لأحد من باقى الخصوم الاحتجاج بقبوله للاعتراض على تنفيذه (١) .

ورغم هذا النص فقد أثير هناك سؤال هام فى شأن تحديد نطاق العقوبة المبررة ، وهو هل تسرى هذه النظرية على طعن النيابة أم لا ، وذلك رغم المادة ٤٤٢ قديم ؟ .. وقد انقسم الرأى الى قسمين فى الاجابة عليه :

فذهب قسم أول الى أن النيابة تسهر على صحة تطبيق القانون دائما، فلها أن تطعن كلما وقع فى الحكم المطعون فيه خطأ ، حتى ولو كانت العقوبة المحكوم بها نتيجة تكييف خاطىء للواقعة لكن يمكن تبريرها بالنص الصحيح الواجب التطبيق . وبعبارة أخرى ان نظرية العقوبة المبررة لا تنطبق على طعن النيابة ، بل ان مصلحتها متعلقة دائما بتطبيق القانون على وجهه الصحيح بصرف النظر عن تبرير العقوبة المحكوم بها ، لأن كل خطأ فيها يلحق ضررا بالدعوى العامة ، والنيابة أمينة عليها ، لا تبغى من ورائها تحقيق مصلحة خاصة بها (٢) . وذهب قسم ثان الى عدم قبول الطعن عندئذ (٣) .

---

(١) راجع ما سبق فى ص ٨١ — ٨٨ عن الطعن لمصلحة القانون فى مصر والخارج .

(٢) ومن هذا الرأى جارو «مطول تحقيق الجنايات» جـ ٥ فقرة١٨٤٤ ص ٤٠٠ هامش ٣٨ .

(٣) ومن هذا الرأى فستان هيلى جـ ٢ فقرة ٢٨١ ص ٢٨٤ .

وقد أخذت بكل من الرأيين بعض أحكام النقض الفرنسى ، لذا فان قضاؤه فى هذا الشأن لا يزال غامضا مترددا .

فحين نجد بعض الأحكام يذهب الى قبول الطعن من النيابة ، لأن الحكم المطعون فيه جاء مبنيا على خطأ فى تأويل القانون رغم امكان تبرير العقوبة بالتأويل الصحيح (١) ، اذ بنا نجد أحكاما أخرى تتجه الاتجاه العكسى ، فتقضى بعدم قبول الطعن عندئذ مهما وقع فى الحكم المطعون فيه من خطأ فى تكييف الواقعة ولو الى الحد الذى يجعل العقوبة المحكوم بها غير قانونية ما دامت النيابة قد أجيبت الى طلباتها (٢) .

وهذا الموضوع متصل هنالك بموضوع آخر هو صفة النيابة فى أن تطعن لمصلحة القانون ، ولو كان الطعن يستفيد منه المتهم لا الاتهام ، فلا يزال هذا الموضوع خلافيا هناك أيضا . فحين يذهب بعض الأحكام الى القول بأنه يشترط لقبول طعن النيابة ألا تكون قد أجيبت الى طلباتها (٣) ، اذ بالبعض الآخر لا يشترط هذا الشرط ويقضى بقبول الطعن من النيابة للخطأ فى القانون ، ولو كانت النيابة قد أجيبت الى هذه الطلبات بتطبيق النص المطلوب تطبيقه رغم خطئه ، اذا كانت العقوبة أخف مما ينبغى (٤) ، أو اذا كانت العقوبة المطبقة أشد مما ينبغى (٥) . وكذلك عند توقيع عقوبات متعددة عندما لا يجوز تعدد العقوبات (٦) . رغم أنه فى هاتين الحالتين الأخيرتين كان الطعن لمصلحة المتهم لا الاتهام .

* * *

أما فى بلادنا فقد استقر الرأى على أن للنيابة أن تطعن فى الحكم

---

(١) نقض فرنسى فى ١٨٦٨/٦/٢٥ النشرة الجنائية رقم ١٥٣ و١٩١٢/١٢/٢ رقم ٦٣٢ و١٩٥١/١٢/١٢ داللوز الدورى ١٩٥٢ — ٩٥٧.
(٢) ١٩٣٠/٣/٢٢ النشرة الجنائية رقم ٩٢ .
(٣) فى ١٩٢٨/١٢/٢٩ النشرة الجنائية رقم ٣٢١ وراجع أيضا نقض ١٩٣٠/٣/٢٢ الآنف الاشارة اليه .
(٤) فى ١٩٤٣/٨/٤ دائرة معارف داللوز (من جزئين) طبعة ١٩٥٣ جـ ١ فقرة ١٣١ ص ٢٥١ .
(٥) فى ١٩٢٢/٣/٣ النشرة الجنائية رقم ٩٧ .
(٦) فى ١٩٣٠/٢/٨ النشرة الجنائية رقم ٥٣ .

بالخطأ فى تطبيق قانون العقوبات — أو بالبطلان فى الاجراءات — لمصلحة الاتهام أو لمصلحة المتهم على حد سواء ، ومهما جاء الحكم المطعون فيه مطابقا لطلباتها ومطبقا نفس المواد التى طلبت هى تطبيقها على الواقعة . وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٤١٧ بالنسبة للاستئناف ، لكن حكمها معمول به فى النقض أيضا على ما بيناه فى مناسبة سابقة (١) ، وأشارت الى ذلك أيضا المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن أحوال واجراءات الطعن بالنقض .

فمنذ زمن بعيد ، وقبل تقرير هذه القاعدة بنص صريح ، والرأى مستقر على أن استئناف النيابة يعيد الدعوى برمتها الى حالتها الأصلية ، ويجعل المحكمة الاستئنافية فى حل من أن تقدر التهمة وأدلتها والعقوبة ومبلغها التقدير الذى تراه ، فتبرىء أو تدين ، وتنزل بالعقوبة الى حدها الأدنى أو ترفعها الى حدها الأقصى ، بدون أن تكون حتى ملزمة ان هى شددت العقوبة بابداء أسباب لهذا التشديد (٢) . ووجه التقييد الوحيد هو أن الاستئناف لا ينقل سوى الموضوع المستأنف حكمه ، ولا يبيح للمحكمة الاستئنافية التعرض للحكم بالنسبة لغير المستأنف عليه من المتهمين (٣) .

وتفريعا على هذا الأصل ، قضى بأنه اذا كانت النيابة قد قصرت استئنافها على طلب تغيير وصف التهمة واعتبار المتهم فاعلا أصليا لا شريكا فقط ، فان هذا لا يحد من سلطة المحكمة الاستئنافية فى نظر الموضوع والحكم فيه بما تراه فى حدود القانون (٤) .

ونفس القاعدة تنطبق على الطعن بالنقض ، ومع مراعاة أن الطعن

---

(١) ص ٧٣ — ٧٩ . وراجع هذا الموضوع أيضا نقض ١٩٥٢/١/١٨ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٦١ ص ٧٠٠ و١٩٥٢/٣/٢٤ رقم ٢٣٤ ص ٦٣٢ و١٩٥٠/٦/١٢ س ١ رقم ٢٤٧ ص ٧٥٧ .
(٢) نقض ١٩٢٨/١٢/٦ القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٩ ص ٦٥ .
(٣) نقض ١٩٣٢/١١/٧ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٩ ص ٧ .
(٤) نقض ١٩٣٨/٤/١١ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٩٨ ص ٢٠٣ و١٩٣٨/٤/١٨ نفس المجموعة رقم ٢١٢ ص ٢٢٤ .

بالنقض لا يكون الا لخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو لبطلان فى الاجراءات ، ففى الحالين للنيابة أن تطعن لمصلحة المتهم لا لمصلحة الاتهام « حتى ما كان من الأحكام صادرا بالعقوبة ، اذ أن من وظيفتها أن تحافظ أيضا على الضمانات التى فرضها القانون لمصلحة المتهمين . واذن فاذا هى رأت وقوع أى بطلان فى الاجراءات فانه ينبغى عليها أن تتقدم به الى المحكمة وتطلب نقض الحكم » (١) .

* * *

لكن مع التسليم بأن للنيابة أن تطعن لمصلحة المتهم دون الاتهام عند الخطأ فى قانون العقوبات أو عند البطلان فى الاجراءات ، هل لها عندئذ أن تطعن لمصلحة القانون مجردا .. ويتحقق ذلك مثلا اذا أجيبت الى طلباتها لكن وقع فى حكم الادانة خطأ قانونى فى أسبابه ؟ .

أجاب بعض القضاء على هذا السؤال بالسلب ، بالأقل بالنسبة للاستئناف فى صيغة عامة مقتضاها أنه « لاتصح مطالبة الخصم باستئناف الحكم بسبب وجود خطأ فى أسبابه متى كان قد قضى له بكل طلباته ، فان استئنافه فى هذه الحالة لا يكون مقبولا منه لعدم المصلحة (٢) » .

وفى شأن الطعن بالنقض يمكن أن يثار نفس التساؤل وهو وثيق صلة بنطاق العقوبة المبررة ، فهل ينبغى أن تنطبق نظرية العقوبة المبررة على طعن النيابة أم لا تنطبق ؟

لم نقابل قضاء صريحا للنقض المصرى فى هذا الشأن ، لكن يبدو أن الحل الأولى بالاتباع هو تطبيق نظرية العقوبة المبررة على طعن النيابة أيضا للاعتبارات الآتية :

أولا : أن المصلحة شرط عام لقبول كل طعن بصرف النظر عن الجهة التى صدر منها . والقول بأن للنيابة أن تطعن لمصلحة المتهم لا ينفى

---

(١) نقض ١٩٤٠/٢/١٢ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٦٢ ص ١٠٠ .
(٢) نقض ١٩٤٢/٣/٢٣ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٥٧ ص ٦١٨ .

استلزام شرط المصلحة ، غاية ما هنالك أنه يعطى للنيابة صفة فى أن تنوب عن المتهم فى الطعن لصالحه ، فالمصلحة مطلوبة على كل حال .

ثانيا : أنه اذا لم يكن فى الطعن مصلحة لا للاتهام ولا للمتهم ، فقد أصبح طعنا نظريا صرفا لحساب القانون مجردا . أو ان شئت الدقة أصبح طعنا لحساب الأسباب دون المنطوق ، ولا نعرف حالة واحدة أباح فيها قانوننا المصرى مثل هذا الطعن فى المواد الجنائية .

ثالثا : أن النيابة اذا كانت تطعن بالنقض لحساب المتهم فى بعض الصور فينبغى أن يكون حقها مقيدا بنفس قيود طعن المتهم . فلا يصح أن تحل محله فى الطعن ، دون أن تتقيد بقيوده . واذا كانت نطعن لحساب الاتهام ، فيجب أن تكون فى نطاق حقها على قدم المساواة مع المتهم ، تطبيقا لقاعدة معروفة وهى ايجاب التكافؤ بين طرفى الخصومة فى أحوال الطعن . والعقوبة المبررة قيد يرد على حق المتهم فى الطعن فينبغى أن يرد مثله على حق النيابة فيه ، والا فلا تكافؤ بين الخصمين .

لذا فانه اذا كانت محكمة الموضوع قد أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة ، فلا محل لقبول طعن النيابة لتصحيح الخطأ اذا أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها على المتهم بأى من النصين : المطبق خطئا ، والنص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه ، وطبقا لنفس الضوابط التى تأخذ بها محكمة النقض بالنسبة لطعن المتهم .

ومن ثم فان للنيابة مصلحة فى الطعن اذا كانت العقوبة التى كان ينبغى الحكم بها أشد من تلك المحكوم بها نوعا أو مقدارا . وعند تساوى العقوبتين فى النوع تتوافر المصلحة اذا كانت العقوبة الواجب الحكم بها أعلى فى حدها الأقصى من عقوبة النص المطبق ، وكانت المحكمة طبقت هذا الحد الأقصى للنص الخاطىء بما يشعر أنها كانت مقيدة به ، وأنها لو كانت فطنت الى النص الصحيح الواجب التطبيق لتجاوزته . أما اذا كان الحكم المطعون فيه لم يطبق الحد الأقصى للنص الخاطىء فالعقوبة تكون مبررة ولا محل لقبول الطعن .

وذلك أسوة بما تفعله محكمة النقض بالنسبة للقول بعدم تبرير العقوبة عند طعن المتهم ، من أنه ينبغى أن يكون الحكم المطعون فيه قد طبق الحـد الأدنى للنص الخاطىء فلم يسـتطع النزول عنه ، بحيث يمكن القول عندئذ فقط بأنه لو كان قد فطن الى النص الصحيح لنزل عن هذا الحد الأدنى للنص الخاطىء لأن النص الصحيح يسمح بالنزول ، وتكون للمتهم عندئذ مصلحة محتملة فى الطعن ، على ما سيرد عند الكلام فى تطبيقات العقوبة المبررة عند الخطأ فى قانون العقوبات .

المبحث الرابع

تطبيقات العقـوبة المبـررة عند الخطأ فى القـانون

ينصرف تعبير العقوبة المبررة الى حالة صدور الحكم المطعون فيـه بالادانة دون البراءة . ذلك أنه عنـد البراءة ، لا تكون ثمـة عقـوبة قائمـة حتى تبحث محكمة النقض فيما اذا كان يمكن تبريرها أم لا . أما عنـد الادانة فيصبح الكلام فى العقوبة المبررة ، وبشرط أن يكون مبنى الطعن هو المنازعة فحسب فى مقدار العقوبة الموقعة أو فى نوعهـا اذا كان قد وقع فى الحكم المطعون فيه أى خطأ فيهـا بسبب خطئه فى التكييف ، أو رغم صحة التكييف . وكذلك اذا كان الخطأ قد اتخذ أية صورة أخرى من صور الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله .

والطعن بالنقض لتعديل العقوبة تخفيفا ينبغى أن يصدر من المتهم وحده . أما الطعن لتعديلها تخفيفا أو تشديدا فيصح أن يصدر من النيابة العامة بوصفها أمينة على صحة القانون .

ويكون الطعن لالغاء الحكم المطعون فيه كلية والقضـاء ببراءة المتهم اذا كان مبنى الطعن هو خطأ الحكم المطعون فيه لأنه أخضع للعقاب فعلا لا يعد جريمة ، وعندئذ لا محل لكلام فى امكان تبرير العقوبة .

عند طلب البراءة تتوافر المصلحة دائما

ومن ثم فانه اذا كان مبنى الطعن هو طلب براءة الطاعن فان المصلحة فى الطعن تكون متوافرة دائما ، متى وقع فى الحكم المطعون فيه خطـأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله •

ومن ذلك أن يخضـع الحكم المطعون فيه الواقعة للتجريم مع أنه يعوزها ركن لا غنى عنه لامكان القول بهذا الخضوع • أو عندما ينفى توافر سبب من أسباب الاباحة كالدفاع الشرعى أو استعمال حق مقرر بمقتضى القانون ، رغم توافر جميع الأركان المطلوبة لهذا أو لذاك فى نفس الوقائع الثابتة فيه •

ومن ذلك أيضا أن ينكر الحكم المطعون فيه توافر سبب لامتناع المسئولية رغم أن الواقعة نفسها ــ كما سلم بثبوتها ــ تشير الى توافره، لخطأ من الحكم فى تطبيق القانون أو فى تأويله بالنسبة لحالة الضرورة مثلا ، أو للجنون أو الغيبوبة الاضطرارية •

ومنه أيضـا نفى توافر عذر معف من العقاب كلية ، كعذر التبليغ عن جريمة الاتفاق الجنائى أو تزييف المسكوكات قبل وصولها الى علم السلطات المختصة ، اذا نفى الحكم المطعون فيه توافره لغير سبب صحيح فى القانون •

ومنه أخيرا نفى انقضاء الدعوى الجنائية لمثل التقادم ، أو صدور حكم سابق فيها ، أو للعفو الشامل ، أو للتنازل عن الشكوى أو الطلب ــ فى أحوال الشكوى أو الطلب ــ اذا كان مبنى النفى خطأ أيضـا فى تطبيق القانون أو فى تأويله •

وبعبارة أخرى تتوافر المصلحة من الطعن فى كل حالة يكون قـد انتهى فيها الحكم المطعون فيه الى الادانة بعقوبة ــ أيا كان مقدارها ــ اذا كان القانون ــ فى صحيح تطبيقه وتأويله ــ يقتضى الحكم اما بالبراءة ــ أية كانت أسـبابها ــ واما بانقضـاء الدعوى الجنائية ــ أية كانت أسبابه ، وهذه حالة لا تثير ترددا فى التقرير بتوافر المصلحة فيها •

التمييز بين فرضـــين

الا أنه ينبغى هنا التمييز بين فرضين :

أولهما : أن ينتهى الحكم المطعون فيه الى الادانة بدلا من البراءة لسبب أو لأسباب تتضمن خطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله ، وعندئذ يكون الحكم متعينا نقضه لهذا الوجه من أوجه الطعن • وتجرى محكمة النقض تصحيح الحكم بنفسها ، بما يقتضيه التصحيح من وجوب الحكم بالبراءة بعـد الادانة عملا بالمـادتين ١/٣٠ و ١/٣٩ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ •

وثانيهما : أن ينتهى الحكم المطعون فيـه الى الادانة أو البراءة لسبب أو لأسباب لا تتضمن خطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله، بل لمجرد قصور فى التسبيب أو لاخلال بحق الدفاع متصـل بمثل الدفع بانتفاء الجريمة أو بتوافر الاباحة ، أو امتناع المسئولية ، أو الاعفاء من العقاب ، أو انقضاء الدعوى الجنائية ، وعندئذ يكون الحكم معيبا متعينا نقضه لهذا الوجه الاجرائى من أوجه الطعن • فلا تجرى محكمة النقض التصحيح بنفسها ، بل تنقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة المختصة للفصل فيها مجددا بمعرفة هيئة أخرى عملا بالمـادتين ٢/٣٠ ، ٣ و٢/٣٩ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ •

فهناك فارق واضح مثلا بين حكم مطعون فيه ينفى توافر أى سبب من أسباب الاباحة نتيجة مخالفة القانون الموضوعى أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، وبين حكم آخر ينفى توافر الاباحة لأسباب مستمدة من وقائع الدعوى لكنها مشوبة بعيب من عيوب التسبيب المختلفة مثل خطأ الاستناد ، أوفساد الاستدلال ، أو التناقض ، أو الابهام ••• فالوجه الأول عند قبوله يقتضى من محكمة النقض أن تصحح الخطأ فى القانون بنفسها والوجه الثانى اجرائى يقتضى عنـد قبوله نقض الحكم المطعون فيـه مع الاحالة الى نفس المحكمة التى أصدرته لتفصل فى الدعوى من جديد مشكلة من قضاة آخرين •

وهذا الفرض الثانى مكانه الفصل المقبل حيث يتسع المجال لدراسة المصلحة فى الطعن عند الاخلال بحق الدفاع ، وعند القصور فىالتسبيب.
أما الفرض الأول فهو لا يثير صعوبة ما فى نطاق نظرية المصلحة فى الطعن لأن المصلحة متوافرة بدون شبهة عند صدور أية صورة من صور الخطأ التى أسلفناها فى الحكم المطعون فيه ، ما دام قد انتهى الى الادانة الخاطئة ، بدلا من البراءة الصحيحة .

انما يدق الأمر عندما يقضى الحكم بالادانة بعقوبة معينة بدلا من الادانة بعقوبة أخرى ، فعندئذ فقط يدخل الأمر فى نطاق امكان تبرير العقوبة المحكوم بها ، أو عدم امكان تبريرها بحسب الأحوال .

تبويب

وقد وجدت نظرية العقوبة المبررة أرضا خصبة للتطبيق وللاجتهاد عند وقوع الحكم المطعون فيه ، فى صور شتى من الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله ، وكان بوجه خاص فى الأحوال الآتية :

أولا : عند الخطأ فى تكييف الواقعة ، اذا لم يلحق الخطأ - بفرض صحته - ضررا بالطاعن .

ثانيا : عند الخطأ فى تكييف الشروع بأنه جريمة تامة .

ثالثا : عند الخطأ فى تكييف الاشتراك بأنه فعل أصلى .

رابعا : عند الخطأ فى تكييف بعض الوقائع دون بعضها الآخر ، مع تطبيق المادة ٣٢ والحكم بعقوبة واحدة فقط عن الجرائم المتعددة .

خامسا : عند الخطأ فى تطبيق الظروف المشددة .

سادسا : عند الخطأ فى تطبيق الظروف القضائية المخففة .

سابعا : عند الخطأ فى تطبيق الأعذار القانونية .

ثامنا : عند الخطأ فى تطبيق قانون لاحق لواقعة الدعوى بدلا من القانون السابق عليها ، أو عند الخطأ فى تأويل أى من القانونين .

تاسعا : عندما يكون وجه الطعن غير مؤثر بصفة عامة فى توافر الجريمة ولا فى تقدير العقوبة • بل الفرض هنا هو أن الطاعن لم يدفع بحصول خطأ فى التكييف ولا فى تقدير العقوبة ، لكن ما بنعاه من عيب على الحكم المطعون فيه ليس من شأنه — بفرض صحته — أن ينال من الحكم فى صنحته •

وفى الأحوال الثمانية الأولى — وجلها مما يصح أن يوصف بأنه من صور الخطأ فى التكييف — لا محل لنقض الحكم المطعون فيه اذا تبين أنه يمكن تبرير العقوبة الموقعة على الطاعن بالنص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه ، بل ينبغى عدم قبول الطعن لانتفاء شرط المصلحة فيه ، رغم التسليم افتراضا بوقوع خطأ فى التكييف •

أما فى الحالة الأخيرة وحدها فالفرض أنه لم يقع خطأ فى التكييف، وعندئذ ينبغى — من باب أولى — عدم قبول الطعن — متى كانت المصلحة منتفية منه •

وهذه الصور التسع كلها تنبع من أصل واحد مع ذلك هو الادعاء بالخطأ فى قانون العقوبات أو فى القانون الذى قد يحكم جانبا من موضوع الدعوى ولو لم يكن عقابيا مثل القانون المدنى أو التجارى أو الضريبى ••• ، دون الخطأ فى الاجراءات وما قد يرتبه من بطلان • وسنعرض لها تباعا مخصصين لكل منها مطلبا على حدة ، بنفس الترتيب الآنف الذكر • أما المصلحة فى الطعن عند البطلان فى الاجراءات فسنفرد لها فيما بعد فصلا على حدة •

المطلب الأول

تبرير العقوبة
عند الطعن بالخطأ فى تكييف الواقعة

تكييف الواقعة الجنائية هو ردها الى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها • وعلى قاضى الموضوع عند الحكم بالادانة أن يرجع الواقعة الى نص معين دون غيره كنتيجة حتمية لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة

بغير نص ، غير مقيد فى ذلك الا بقيد فهمه هو للنصوص القانونية ، والمامه بصحيح قواعد التأويل ، مع تطبيقها على القدر الثابت من وقائع الدعوى فى تقديره .

التكييف مسألة قانونية دائما

التكييف هو فهم الواقع على مقتضى القانون ، وفهم الواقع لا يخضع لرقابة النقض لأنه ملك القاضى لا سلطان عليه فيه لأحد ، أما فهم القانون وتطبيقه على الواقع فهو الأمر الذى يخضع لرقابة محكمة النقض بحكم اختصاصها بالاشراف على القانون فى تصحيح تأويله وفى تطبيقه . اذ أن الغاية من انشاء محكمة النقض واحدة فى أنحاء البلاد هى ضمان تأويل موحد للتشريع وتطبيق مستقر متماسك له .

والخطأ فى التكييف من صور الخطأ فى القانون التى تفتح باب الطعن بالنقض بشرط توافر المصلحة من تصحيحه . أما الخطأ فى تقدير الوقائع فهو دفع بعدم قبول Fin de non recevoir لأنه ليس لمحكمة النقض أية ولاية فى تصحيح الواقع حتى ولو توافرت مصلحة للطاعن فيه . لذا فانه اذا كانت المصلحة هى الشرط الأول لقبول الطعن بالنقض فان بناء هذه المصلحة على وجه من الخطأ فى القانون — لا فى تقدير الوقائع — هو شرط ثان لهذا القبول .

وقد تعددت الآراء فى وضع صيغ للتمييز بين الخطأ فى القانون والخطأ فى الواقع ، ويصعب تفضيل صيغة معينة منها على أخرى دون الدخول فى تفاصيل الآراء المتعددة التى قد تبعدنا عن نطاق موضوعنا هذا . وانما يكفى أن نقرر اجمالا هنا أنه يعد خطأ فى تقدير الواقع — بغير ريب ما يلى :

— الخطأ فى التقرير بصحة حصول الواقعة أو أى ركن فيها .

— وبصحة اسنادها الى الطاعن .

— وباسناد نتائج معينة اليها .

— وبالتالى بثبوت ما يصح أن يعد من الوقائع ظرفا مشددا

العقوبة ، أو عذرا مخففا ، أو معفيا منها ، أو مانعا للمسئولية ، أو سببا للاباحة .

— أو عنصرا من عنصر تقدير العقوبة .

— وفى الجملة كل ما يتطلب المجادلة فيما اقتنع به قاضى الموضوع وما لم يقتنع به من وقائع ، فان مذهب قضاء القاضى بمحض اقتناعه يحول دون هذه المناقشة أمام محكمة النقض .

وهذا لا ينفى — فى نفس الوقت — أن محكمة النقض تراقب فى حكم الموضوع سلامة الاستنتاج — فحسب — أيا كان موضعه ونطاقه : بيان ركن فى الجريمة ، أو ظرف قانونى ، أو واقعة ذات أثر قانونى ، أو دليل من الأدلة ، أو رد على دفاع هام أو على طلب تحقيق معين ، أو دفع قانونى جوهرى . وترفض أن تراقب فى حكم الموضوع ما خرج عن سلامة الاستنتاج وصحته فى المنطق العادى المقبول . وذلك حتى لا تتدخل فى تقدير قاضى الموضوع للوقائع فتصبح درجة ثانية فى الجنايات أو ثالثة فى الجنح وهو ما ليس من أصل رسالتها فى شىء (١) .

فطالما كان قاضى الموضوع بصدد تقرير ثبوت واقعة أو نفيها ، فهو فى نطاق الواقع الذى لا يخضع فيه لسلطان أحد سوى ما يهديه اليه اقتناعه . أما متى انتهى من تقرير الثبوت فانه ينتقل بالتالى الى مرحلة تقريب الوقائع الثابتة من نصوص قانون العقوبات ، وتقديرها فى روابطها معه ، وهذا هو ما يعبر عنه بتطبيق القانون ، وهو فصل فى مسألة قانونية لا موضوعية ، فيعد الخطأ فيه بالتالى خطأ فى القانون مما تملك محكمة النقض تصحيحه .

ويتحقق ذلك بوجه خاص عند الخطأ فى تكييف الواقعة ، أى عند ردها الى أصل خاطىء من نص القانون واجب التطبيق عليها . فالقاضى يكون بذلك قد خرج عن نطاق الموضوع الى القانون بخروجه من تقدير

---

(١) للمزيد راجع « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق » طبعة ثانية سنة ١٩٧٧ ص ٤٤٣ — ٤٦٦ ، ٥٢٨ — ٥٣٩ .

الثبوت الى اختيار النص واجب التطبيق ، ودخل بذلك فى النطاق الذى خلقت محكمة النقض للاشراف عليه فيه .

ويستوى فى ذلك أن يكون الخطأ فى تكييف جريمة أى واقعة جنائية ، أم واقعة مدنية عقدا كانت أو تصرفا أو اجراء أو فعلا خاطئا ضارا ... فالتكييف فى كل صوره وأوضاعه يعد مسألة قانونية ، متى استند الى أصل مقرر فى التشريع عقابيا كان أم مدنيا . والخطأ فيه هو أكثر صور الخطأ فى القانون وقوعا فى العمل .

وفى الجملة يمكن القول بأنه لتطبيق القانون تطبيقا صحيحا ينبغى أن يبين أن القاضى قد تفهمه على صورة صحيحة ، فلا يملك أن يبتعد عن مدلول الألفاظ الفنية الواردة فى التشريع ، سواء أوضح التشريع لها تعريفا أم تركها بغير تعريف . وكل وسيلة يستعملها الطاعن بالنقض لاثبات أن القاضى قد ابتعد فعلا عن هذا المدلول تكون جائزة القبول ، بشرط توافر المصلحة فى النقض .

كما أنه كلما عين الشارع مراكز محددة من الدعوى الجنائية وشروط الادعاء بها ، وقواعد تحقيقها والفصل فيها ، أو تطلب شرائط ثابتة للتجريم أو للاباحة أو للمسئولية فى تقريرها أو تشديدها أو تخفيفها أو امتناعها ، أو حدودا لتوقيع العقاب ــ وهو أبدا يعين نوعه ومقداره ــ فلا محل للقول بأن قاضى الموضوع يكون حرا فى تعرف هذه المراكز والشرائط والحدود ، بل ان عليه أن يلتزم مراد الشارع منها . وكل وسيلة يستعملها الطاعن لاثبات أن القاضى قد ابتعد عن هذا المراد تكون متصلة بقانون الدعوى لا بموضوعها ، وجائزة القبول بالتالى عند توافر المصلحة فى الطعن ، وسواء أكان هذا القانون عقابيا أم اجرائيا .

ولنا عودة أكثر تفصيلا الى الكلام فى الفيصل بين الواقع والقانون ، لتطبيق هذا الفيصل على خطأ الحكم المطعون فيه فى الشروع والاشتراك والظروف المشددة والأعذار القانونية ، وغير ذلك عند معالجة هذه الموضوعات ــ فيما بعد ــ من زاوية المصلحة فى الطعن . انما يكفى أن

تلاحظ هنا أنه ، حتى وان كان الخطأ فى تكييف هذه الأمور كثير الوقوع فى العمل ، الا أنه من أقلها مدعاة لنقض الأحكام بسبب نظرية العقوبة المبررة .

جـدل حول بعض صـور التكييف

ذهب رأى فى فرنسا — فى وقت من الأوقات — الى ضرورة قصر اشراف محكمة النقض على صحة التكييف الجنائى على نطاق دون آخر منه ، بصرف النظر عن توافر المصلحة فى الطعن من عدم توافرها ، وذلك بالنسبة لتكييف الجرائم بوجه خاص .

ولعل مصدر هـذا الرأى الذى لم يلق قبولا ، هو ما ذهب اليه هناك الأستاذ باريس — رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية من سنة ١٨١٦ الى سنة ١٨٢٤ — فى تقرير معروف من أن نشاط القاضى واجتهاده فى التكييف يخضع لرقابة النقض بالنسبة للجرائم التى وضع لها التشريع تعريفا معينا كالقتل مثلا أو السرقة infractions définies ، أما الجرائم التى لم يضع لها أى تعريف ، فقد ترك أمر تكييفها تركا مطلقا لقاضى الموضوع .

وهذه التفرقة أيدها فى حينها نفر من رجال القانون مثل الأستاذين مرلان (١) وشينون (٢) . ولكن عارضها — بحق جمهور الشراح المبرزين على الأخص الأسـاتذة جـارو (٣) ، وجارسون (٤) ، وشوفرون (٥) ، ومارتى (٦) .

ولسنا نريد الدخول فى هذا الجدل الفقهى بعد اذ انتهى أمره منذ أمد بعيد ، وأصبح من المسلم به هناك — كما هو مسلم به فى مصر — أن

---

(١) دبرتوار مرلان Merlin تحت كلمة Société فقـرة ٢ فرع ٢ وفصـل ٢ .
(٢) فى رسالة عن مصادر النقض وشروطه وآثاره .
(٣) تحقيق الجنايات ج ٥ فقـرة ١٨٠٢ وما بعدها .
(٤) قانون العقـوبات معلقـا عليـه .
(٥) فى رسالة عن رقابة محكمة النقض على التكييف الجنائى .
(٦) فى التمييز بين الواقع والقانون ص ١٩٠ وما بعـدها .

محكمة النقض تملك دائما رقابة التكييف على محكمة الموضوع ، سواء بالنسبة للجرائم المعرفة أم بالنسبة لتلك غير المعرفة . وهذا طبيعى اذ أن الجرائم التى لم يعرفها التشريع بنصوص صريحة ، انما ترك أمر تعريفها لذات طبيعتها ، وهذه الطبيعة لا يمكن أن تختلف من محكمة الى أخرى كما تختلف المحاكم فى أمر تصوير الوقائع أو تقدير أدلتها . ثم ان القول بتفرقة الأستاذ باريس الآنفة الذكر ينتهى الى الغاء وظيفة محكمة النقض بالنسبة للعدد الأكبر من الجرائم ، وبالتالى الى تضارب الأحكام فى المبادىء القانونية نفسها ، وهو الأمر الذى أراد الشارع تفاديه بانشاء محكمة نقض تكون مختصة بالاشراف على تطبيق القوانين ، وأهم نواحى هذا الاشراف هو رقابة التكييف بوجه خاص .

* * *

بل ان خطأ الرأى الذى سبق أن أشرنا اليه يظهر واضحا اذا راعينا أن الشارع قلما يضع تعريفا للجرائم ، أو حتى للظروف المشددة ، أو للأعذار القانونية . وأنه اذا وضع تعريفا فان ذلك هو الاستثناء النادر لا الأصل المتبع ، الى حد أننا نجد الجرائم المعرفة فى القانون المصرى نادرة جدا منها مثلا المادة ٢٣٨ التى تحدثت عن جنحة القتل خطأ ، وهى مع ذلك لم تضع تعريفا لماهية الخطأ .

ومثلها المادة ٢٤٤ التى تتحدث عن الايذاء خطأ وهى بدورها لم تضع تعريفا لماهية الايذاء ولا لماهية الخطأ .

ومن هذا القبيل أيضا المادة ٣١١ التى عرفت السارق بأنه « كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره » بغير أى ايضاح لماهية الاختلاس المطلوب فى السرقة ولا لخصائص المال الذى يصح أن يكون محلا لها .

وفى شأن تعريف الظروف المشددة نجد أن التعاريف من أندر ما تكون ، ومن ذلك مثلا المادة ٢٣١ التى عرفت الاصرار السابق بأنه هو « القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرض المصر منها ايذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده

أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » •

ومن هذا القبيل أيضا المادة ٢٣٢ التى عرفت الترصد بأنه « هو تربص الانسان لشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل الى ذلك الشخص أو الى ايذائه بالضرب ونحوه» •

أما فيما عدا هذه النماذج القليلة بل النادرة فى التشريع المصرى والفرنسى — بل فى كل تشريع آخر — فان الشارع الجنائى بوجه عام قلما يعنى بوضع تعريف واضح محدد لأية جريمة ، أو لما قد يرتبط بها من ظروف مطلوبة لتشديد العقاب أو لتخفيفه ، تاركا كل ذلك لاجتهاد القضاة ، حسبما تنبىء عنه حكمة التشريع ، وأعماله التحضيرية ، ومذكراته الايضاحية ، ان كان ثمة أعمال أو مذكرات •

لذا أضحى من البديهى فى رسالة محكمة النقض الآن أن اجتهاد قاضى الموضوع فى التكييف — فى أية مناسبة احتاج فيه الأمر للاجتهاد — خاضعا لرقابتها بغير عناء لأنه اجتهاد فى القانون ، حتى ولو كان فى مبدئه اجتهاد فى فهم الواقع على مقتضى القانون • ومجانبة الصواب فيه لا تتحقق الا بالعدول عن قاعدة واجبة الاتباع الى قاعدة أخرى غير واجبة •• وهل غير ذلك الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ؟ • انما ينبغى أن تكون هذه الرقابة فى حدود توافر مصلحة للطاعن منها ، وبقدر ما يقتضيه تحقيقها على الوجه المطلوب •

المصلحة عند اختلاف العقوبتين

مصلحة الطاعن تتوافر دون ما أدنى ريب عندما يؤدى خطأ التكييف، الى الحكم عليه بعقوبة أشد من تلك التى كان يمكن الحكم بها عليه لو لم يقع أى خطأ • كالحكم بالاعدام بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة ، أو المؤبدة بدلا من المؤقتة • أو بهذه الأخيرة بدلا من السجن ، أو به بدلا من الحبس ، أو به بدلا من الغرامة • والعبرة فى ذلك تكون بترتيب العقوبات فى المواد من ١٠ الى ١٢ من قانون العقوبات •

والراجح فى رأينا أن عقوبة الحبس مع الشغل تعد أشد من عقوبة الحبس البسيط عند تساوى المدة • أما عند اختلافها ، فان من تكون منهما مدتها أطول فهى الأشد ، ولو كانت الحبس البسيط (١) •

أو بعبارة أخرى أنه فيما بين الحبس البسيط والحبس مع الشغل تكون العبرة بالمدة لا بالنوع • ذلك لأن طبيعة العقوبة واحدة ولأن أى محكوم عليه يفضل — لو كان له الخيار — الحبس لمدة قصيرة بصرف النظر عن نوعه • ولأن الشغل فى الحبس قد يخفف من عناءه ، ولأن تنفيذ نظام الحبس البسيط يقتضى أيضا تشغيل المحكوم عليهم فى بعض الأشغال ، فالفارق بين النوعين هو فى النصوص أكثر منه فى السجون(٢) •

وعند اتحاد النوع بين أى عقوبتين فالعبرة تكون بالمدة ، وتكون المصلحة فى الطعن متوافرة مهما كان الفارق ضئيلا • والحبس مهما قلت مدته أشد من الغرامة مهما زاد مقدارها •

ومن الجلى أن العقوبة لا تكون مبررة الا اذا كان يمكن الحكم بمثلها نوعا ومقدارا عند تطبيق قانون العقوبات تطبيقا صحيحا على الواقعة ، بغير خطأ فيه • فعندئذ فقط يصح القول بأنه لا مصلحة للطاعن من طعنه • كما يلزم بداهة الاتحاد بين العقوبتين فى كافة آثارهما الجنائية•

وقد سبق أن أشرنا فى المبحث الأول الى أن بعض الشراح فى فرنسا يرى أن التماثل بين العقوبة المحكوم بها وتلك التى كان ينبغى الحكم بها يجب أن يكون تاما من جميع النواحى حتى يمكن القول بأن العقوبة مبررة •

(١) فيشترط فى العقوبتين وحدة النوع •

---

(١) ومن هذا الرأى أيضا أحمد صفوت فى « شرح قانون العقوبات » ص ٨٩ •

(٢) وقد أخذ بذلك نقض ١٩١٦/١٢/٢٣ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٢٨ ص ٥٠ وراجع فى هذا الموضوع أيضا نقض ١٩٣٣/٥/١٥ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٢١ ص ١٧٩ والسعيد مصطفى فى « الاحكام العامة فى قانون العقوبات » طبعة ١٩٦٢ ص ١١٢ •

(ب) ووحدة حديهما الأقصيين والأدنيين معا .

(جـ) ووحدة ما قد يلحقهما من عقوبات تكميلية وتبعية من آثار جنائية (١) .

وجرت محكمة النقض الفرنسية — على ما أشرنا اليه فى المبحث الأول — على أن تستلزم فى العقوبتين ما يلى :

(ا) وحدة النوع .

(ب) وحدة الحدين الأقصيين ، فاذا كانت عقوبة المادة المطبقة خطأ أقل فى حدها الأقصى من عقوبة المادة الصحيحة أو مساوية لها فقد انتفت المصلحة فى الطعن . أما اذا كانت أكثر منها فقد تحققت المصلحة فى الطعن ، حتى ولو كانت العقوبة المحكوم بها فعلا تدخل فى نطاق النص الصحيح . ذلك أنها تعتبر أن محكمة الموضوع كانت متأثرة فى تقديرها للعقوبة بالحد الأقصى المرتفع الزائف . وأنها لو كانت قد فطنت الى أن هذا الحد غير موجود لكان من المحتمل أن تحكم بعقوبة أخف من تلك التى حكمت بها بالفعل ، حتى ولو كانت تدخل فى نطاق النص الصحيح الواجب التطبيق .

(جـ) وبطبيعة الحال تستلزم فى العقوبتين معا وحدة ما قد يلحقهما من عقوبات تبعية ومن آثار جنائية ، ولنا عودة الى موقف محكمة النقض الفرنسية فى هذا الشأن الأخير .

موقف القضاء المصرى من المصلحة عند الخطأ فى التكييف

يبدو من قضاء النقض المصرى أنه يعتبر أن العقوبة تكون مبررة — ابتداء — عند التماثل بين العقوبتين فى النوع والمقدار وكافة الآثار الجنائية الأخرى . فهو يختلف عن قضاء النقض الفرنسى فى أنه لا يتطلب التماثل فى الحدين الأقصيين مثله ، فهو أكثر منه توسعا فى التقرير بعدم قبول الطعن بالنقض لعدم الجدوى منه . ومن أهم مظاهر هذا التوسع :

(١) راجع مثلا لابيه فى سيرى ٧٧ — ١ — ١٨٨٤ .

أولا : أن قضاءنا المصرى ـ عند بحث التماثل بين النص المطبق بالفعل والنص الذى كان ينبغى تطبيقه ـ يراعى فحسب اعتبار العقوبة المحكوم بها فعلا • فما دامت هذه العقوبة كان يمكن الحكم بمثلها ، حتى لو طبقت محكمة الموضوع النص الصحيح ، فقد انتفت المصلحة فى الطعن بصرف النظر عن تماثل حدى العقوبتين الأدنيين والأقصيين معا ، حين يراعى القضاء الفرنسى تماثل الحدين الأقصيين أيضا •

ثانيا : لذا فان هذا القضاء المصرى يعتبر أيضا أن المصلحة فى الطعن تكون منتفية ، حتى عند الخلط فى الحكم المطعون فيه بين وصفى الجناية والجنحة اذا طبقت المحكمة على الواقعة عقوبة الجنحة عملا بنظام الظروف القضائية المخففة • فما دامت العقوبة المحكوم بها هى فى النهاية عقوبة جنحة ، وكان يمكن الحكم بمثلها لو طبق النص الصحيح ، فقد انتفت المصلحة من الطعن ما دام الحكم المطعون فيه لم يقض بالحد الأدنى الذى تسمح به مادة الظروف القضائية المخففة هذه (م ١٧ ع) •

أما القضاء الفرنسى فيبدو أنه منذ سنة ١٩٢٧ أخذ يتجاوز عن ذلك ويقضى بقبول الطعن لتوافر المصلحة عند الخلط بين الجناية والجنحة ، حتى ولو طبقت محكمة الموضوع مادة الظروف القضائية المخففة ولم تحكم بالحد الأدنى الذى تسمح به مادة هذه الظروف هناك • فهو يميل الى قبول الطعن كلما ظهر أن الحكم المطعون فيه قد استبدل أسس تطبيق العقوبة فى حدها الأقصى أو الأدنى بطريقة تحكمية •

ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فيما بعد لنبين كيف أن المصلحة قد تتوافر للطاعن عندما يخلط الحكم المطعون فيه بين جناية وجنحة ، حتى ولو طبق مادة الظروف القضائية المخففة وقضى بعقوبة جنحة ، لأن الواقعة تظل معتبرة مع ذلك جناية فى تقدير القانون وترتب بالتالى أحكام الجنايات ـ لا الجنح ـ فى شأن تقادم الدعوى والعقوبة بوجه خاص •

وفيما عدا ذلك فان تطبيقات العقوبة المبررة هنا تكاد لا تختلف كثيرا

عنها هناك ، ويمكن أن يوجه الى بعضها نفس النقد الذى وجه اليها هناك . فمثلا عند الخلط بين جريمة وأخرى ، ولو كانتا من نفس النوع ، كثيرا ما يزن القاضى العقوبة لا بحسب جسامة الواقعة فى تقديره هو ، بل بحسب جسامتها فى تقدير النص الخاطىء الذى طبقه ، لأنه يمثل فى رأيه مدى خطورة الجريمة فى تقدير الشارع .

فاذا كان النص الخاطىء الذى طبقه يسمح بعقوبة الحبس وحدها ، أما النص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه فيسمح بالحبس أو بالغرامة ، أما كان من الجائز أن يقال ان القاضى لو كان قد التفت الى أن هذا النص الأخير هو وحده الذى يحكم واقعة الدعوى ، لما حكم بغير الغرامة بدلا من الحبس الذى حكم به سواء أقلّت مدته أم كثرت ؟ .

واذا كان النص الخاطىء يقضى بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين ، وكان النص الصحيح يقضى بالحبس من ٢٤ ساعة الى ستة أشهر ، ألا يتأثر القاضى بحدود النص الخاطىء فى تقدير العقوبة حتى ولو لم ينطق بالحد الأدنى ولا الأقصى للنص المطبق ؟

تذهب محكمة النقض فى مثل هذا الفرض الأخير الى أنه قد لا تتوافر المصلحة من الطعن الا اذا نطق القاضى بالحد الأدنى من الحبس فى النص الخاطىء ، فعندئذ فقط يمكن القول بأنه كان مقيدا بالنص المطبق . أما اذا نطق بما يتجاوزه ارتفاعا ولو بمدة يوم واحد فقد انتفت المصلحة من الطعن ، ما دام النص الذى كان ينبغى تطبيقه يسمح بهذا القدر من العقوبة .

وهذه الحجة ليست حاسمة كما هو واضح ، اذ كثيرا ما يتضح أن خطأ التكييف الذى وقعت فيه المحكمة كان له أثره عندها فى تقدير العقوبة ، بصرف النظر عن التزامها بالحد الأدنى للنص المطبق خطأ أم عدم التزامها به . لذا نحبذ لو أن محكمة النقض سمحت لنفسها فى مثل هذه الصورة بأن تعيد النظر من جديد فى العقوبة المحكوم بها ، وهى لن تجرى عندئذ تصحيحا نظريا كما يطالب البعض . بل ان شرط اجراء

التصحيح هو اعادة تقدير العقوبة بما يتفق مع التكييف الصحيح ، اذا ما لاحظت المحكمة غلوا فى التقدير بسبب الخطأ القانونى الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه •

وهذه القاعدة ينبغى أن تكون عامة ، كلما وقع خطأ فى تكييف نفس الواقعة ، أو ظروفها المشددة ، حتى ولو أوقعت المحكمة عقوبة كان يمكن الحكم بمثلها نوعا ومقدارا عند عدم حصول الخطأ • كما ينبغى أن تراعى عند تطبيق المادة ٣٢/٢ اذا ثبت أن التعدد المادى لا وجود له ، لأنه لم تقع من الطاعن فى حقيقة الأمر سوى جريمة واحدة • ومن باب أولى عند خلط محكمة الموضوع بين وصف الجنحة والجناية ولو طبقت مادة الظروف القضائية المخففة ، ولنا عودة تفصيلية الى كل ذلك فيما بعد •

المصلحة عند خطأ التكييف بالنسبة للعقوبات التكميلية والتبعية

من المعلوم أن العقوبة التكميلية هى تلك التى لا يقضى بها بمفردها ، بل مع عقوبة أصلية بصفة جوازية أو وجوبية بحسب النص المطبق ومنها الغلق أو الازالة أو الوضع تحت مراقبة البوليس (فى بعض أحوالها) • أما العقوبة التبعية فهى تلك التى تتبع عقوبة أصلية بقوة القانون وبمقتضى النص المطبق على الواقعة ، فلا ينطق بها القاضى فى حكمه بل تراعى عند التنفيذ فحسب ، ومن أهمها الحرمان من بعض الحقوق والمزايا والوضع تحت مراقبة البوليس (فى بعض أحوالها) • وجلى أن للطاعن مصلحة فى طعنه اذا ما تحمل بسبب خطأ التكييف عقوبة تبعية ما كان يمكن أن يتحملها عند صحته •

ومن هذا القبيل مثلا ما نصت عليه المادة ٢٥ من التقنين العقابى المصرى من أن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية :

أولا : القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة •

ثانيا : التحلى برتبة أو نيشان •

ثالثا : الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال.

رابعا : ادارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله • ويعين قيم لهذه الادارة •••

خامسا : بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية •

سادسا : صلاحيته أبدا لأن يكون عضوا فى احدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة ، أو أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود اذا حكم عنيه نهائيا بعقوبة الأشغال الشاقة •

ومن هذا القبيل أيضا ما نصت عليه المادة ٨٢ من نفس التقنين من أن كل من يحكم عليه بالأشغال الشاقة أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل فى الأحوال المبينة فى الفقرة الثانية من المادة ٣٣٤ من هذا القانون ، أو لجناية من المنصوص عليها فى المواد ٣٥٤ و ٣٦٦ و ٣٦٧ يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين •

ومع ذلك يجوز للقاضى أن يخفض مدة المراقبة أو أن يقضى بعدمها جملة (١) •

أما اذا كانت العقوبة التكميلية المقضى بها على الطاعن يجوز الحكم بها مع العقوبة الأصلية عند صحة التكييف ، فان طعنه يكون غير مقبول لانتفاء الجدوى منه • وكذلك الحال اذا كانت العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه عند الخطأ فى التكييف تستتبع عقوبة تبعية تماثل نوعا ومقدارا تلك التى تستتبعها العقوبة الأصلية عند صحته •

* * *

---

(١) راجع فى العقوبات التكميلية والتبعية بوجه عام مؤلفنا فى « مبادىء القسم العام من التشريع العقابى » طبعة ٤ سنة ١٩٧٩ ص ٧٩٢ — ٧٩٨ •

على أن محكمة النقض الفرنسية فرقت فى هذا الشأن بين أثر الخطأ فى التكييف بين العقوبة التكميلية والتبعية ، ذاهبة الى أنه اذا كانت العقوبة التبعية تتبع عقوبة أصلية عند الخطأ فى التكييف ، ولا تتبعها عند صحته ، فانها تحكم بقبول الطعن ، وتصحيح التكييف بما يقتضيه من رفع العقوبة التبعية التى تستتبعها عقوبة التكييف الخاطىء .

أى أنهـا عند الخطأ فى العقـوبة التكميلية تنقض الحكم بطريق التجزئة par voie de retranchement . فهى — بحسب التعبير الشائع فى بلادنا — تصحح الخطأ الذى وقع بنفسها بأن تصحح الوصف فى الحكم المطعون فيه بما يستتبعه التصحيح تلقائيا من استبعاد العقوبة التكميلية (١) . على عكس الحال عند توافر عقوبة تبعية فى غير محلها بل جاءت بسبب الخطأ فى تكييف الواقعة ، فانها تنقض الحكم برمته لتعاد محاكمة الطاعن من جديد (٢) .

أما فى بلادنا فلا محل لقبول هذه التفرقة ، وينبغى القول بأنه على محكمة النقض فى الحالتين أن تجرى التصحيح بنفسها ، لأن هـذه هى القاعدة دائما عند الخطأ فى قانون العقوبات . أى تستوى فى هذا الصدد حالة الخطأ عند الحكم بعقوبة تكميلية لا محل لهـا ، مع حالة العقوبة التبعية الخاطئة التى قد تفرض نفسها بنفسـها نتيجة التكييف الخاطىء أو الحكم بعقوبة أصلية خاطئة .

وعلى أية حال فان من المسلم به أنه اذا لم تكن ثمة مصـلحة من الطعن بالنسـبة للعقوبة الأصـلية فيجب مع ذلك نقض الحكم بالنسبة للعقوبة التكميلية بطريق التجزئة لو وقع خطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لهـا ، اذ تتوافر المصلحة فى الطعن عندئذ (٣) .

* * *

---

(١) نقض فرنسى فى ١٨٩٥/٣/٧ داللوز ٩٧—١—٣٥٣ و ١٨٩٩/١/١٠ داللوز ١٩٠٠ — ١ — ٤٠٣ .

(٢) نقض فرنسى فى ١٨٩٤/٢/١٧ داللوز ٩٤—١—٢٥٣ و ١٩٠٤/٣/٣١ النشرة الجنائية .

(٣) نقض ١٩٥٤/١/١٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٨ ص ٢٦٣ .

ونصحيح الحكم المطعون فيه عند اغفاله توقيع العقوبة التكميلية لا يمكن أن يكون بناء على طلب المتهم ، بل ينبغى آن تطلبه النيابة وأن تؤسس طعنها صراحة على هذا الوجه (١) ، فليس لمحكمة النقض مثلا أن تجرى هذا التصحيح من تلقاء نفسها — ولو كان هناك طعن من النيابة لأوجه أخرى — لأن أى تصحيح تجريه محكمة النقض من تلقاء نفسها فى الحكم المطعون فيه ينبغى أن يكون لمصلحة المتهم لا ضد هذه المصلحة (راجع م ٣٥ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) •

وحتى عند التساوى التام بين العقوبة المحكوم بها وتلك التى كان يصح الحكم بها بمقتضى التكييف الصحيح ، أيا كان نوعها ، فان بعض الآثار الجنائية للتكييف الخاطىء قد يختلف عنها عند التكييف الصحيح ، وذلك مثلا فى أحكام العود • فهذه الأخيرة تتطلب فى بعض الصور التماثل بين الجرائم السابق الحكم فيها على المتهم والجريمة الجديدة ، وذلك كالتماثل بين السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، أو بين غيرها من الجرائم(٢) •

فاذا ترتب على تصحيح التكييف انتفاء هذا التماثل فلا شك أنه يصبح للطاعن مصلحة محققة فى التصحيح بمعرفة محكمة النقض ، وبشرط أن تكون العقوبة المحكوم بها لا يمكن الحكم بمثلها بغير اعتبار الطاعن عائدا •

ولنا عودة تفصيلية الى ما يثيره موضوع الخطأ فى ظرف العود من بحث فى نطاق فى الطعن فيما بعد فى المبحث الذى خصصناه للكلام فى العقوبة المبررة عند الخطأ فى تطبيق الظروف المشددة •

بعض النتائج الأخرى للخطأ فى التكييف

غنى عن البيان أنه اذا ترتب على تكييف الواقعة تكييفا خاطئا حرمان المتهم من عذر معف من العقاب متوافر عند التكييف الصحيح كانت مصلحته فى الطعن متوافر ، فمن مصلحة المتهم مثلا أن تعتبر الواقعة

---

(١) نقض ١٩٥٨/٢/١٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٥٤ ص ١٨٨ •
(٢) راجع المادة ٤٩ عقوبات فقرة أخيرة والمادة ٥١ •

جريمة اخفاء جان هارب من العدالة اذا كان من أصــول المتهم الهارب أو فروعه أو زوجه ، دون أى وصف خاطىء قد يقع فيه الحكم المطعون فيه حتى يتمتع بالاعفــاء من العقاب (م ١١٤ عقوبات) • أو أن تعتبر الواقعة مجرد اتفاق جنائى ، دون أى وصف آخر اذا كان هو المبلّغ عن هذا الاتفاق (م ٤٨) • وهكذا •••

وكذلك الشأن أيضا اذا كان القانون يستلزم للواقعة شكوى أوطلبا ولم يقدم أيهما • فللمتهم مصلحة فى أن توصف تهمته بالوصــف الذى يتطلب الشكوى أو الطلب دون أى وصف آخر تكون المحكمة أخطأت فى تطبيقه على الواقعة • فالابن المتهم باختلاس مال أبيه من مصلحته أن تعتبر واقعة الاختلاس سرقة لا خيانة أمانة ، عند من يرى بالأقل أن شرط الشكوى من الأصــل المجنى عليه مقصــور على السرقة دون خيــانة الأمانة (١) •

ولشريك الزوجة الزانيــة الذى لم تقدم الشكوى ضــد شريكته مصلحة فى أن تكون الواقعة زنا ، لا مجرد دخول منزل بقصــد ارتكاب جريمة ، بالأقل عند من يرى أنه لا يلزم شكوى لتحريك الدعوى بهــذا الوصف الأخير ، حين تلزم الشكوى لتحريكها بوصفها زنا ، وذلك بداهة اذا لم يكن الوصف الذى حكم بمقتضاه منطبقا على القــدر الثابت من الوقائع فى الحكم المطعون فيه (٢) •

واذا كان الخلط قد حدث بين جناية وجنحة أو بين جنحة ومخالفة فقد تتعلق مصلحة الطاعن بتصحيح التكييف من جوانب أخرى متعــددة متصلة بطرق الطعن الجائزة فى الحكم الصادر فيها ، فضلا عن مدد تقادم الدعوى أو العقوبة (٣) •

---

(١) راجع مؤلفنا فى « جرائم الاعتداء على الاشخاص والأمــوال » طبعة سابعة سنة ١٩٧٨ ص ٤١٤ – ٤١٦ •

(٢) راجع مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى » طبعة ثالثة عشرة سنة ١٩٧٩ ص ٦٧ – ٦٨ •

(٣) راجع الجزء الأول من هذا الكتاب ص ٢٥٧ – ٣٠٩ •

بعض الآثار المدنية للخطأ فى التكييف

فضلا عما تقدم فان تكييف الواقعة الجنائية على نحو دون آخر قد يرتب آثارا هامة متصلة بالقانون المدنى ، أو بالمرافعات المدنية ، وتتعلق بهذه الآثار مصلحة الطاعن أيضا اذا توافر شىء منها فى الدعوى .

فتكييف الواقعة الجنائية بأنها سرقة يعطى للمجنى عليه الحق فى رفع دعوى الاسترداد المنصوص عليها فى المادة ٩٧٧ من القانون المدنى، وهى تبيح فى فقرتها الأولى « لمالك المنقول أو السند لحامله اذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية ، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة » . كما تنص فى فقرتها الثانية على أنه « اذا كان من يوجد الشىء المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله ، فان له أن يطلب ممن يسترد هذا الشىء أن يعجل له الثمن الذى دفعه » . أما تكييفها بأنها خيانة أمانة فلا يعطى الحق فى هذا الاسترداد من الحائز حسن النية بحسب الراجح .

وتكييف الواقعة الجنائية بأنها تعد سرقة أو نصبا يفتح الباب لاثبات قيمة المال المختلس أو المستولى عليه ــ بحسب الأحوال ــ بكافة طرق الاثبات بالغة ما بلغت قيمته . أما تكييفها بأنها خيانة أمانة فهو يقيد المجنى عليه بقيود الاثبات بالكتابة ، اذا جاوزت قيمة الشىء محل عقد الأمانة ألفى قرش وتمسك المتهم بعدم جواز الاثبات بالبينة .

والحكم الصادر فى الدعوى الجنائية فى شأن تكييف الواقعة يقيد القاضى وهو يفصل فى الدعوى المدنية ، سواء أكانت مطروحة على القاضى الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، أم كانت مطروحة استقلالا على قاضيها المدنى . بل يقيد القاضى الجنائى وهو يفصل فى نفس الدعوى الجنائية بثبوت عقد الأمانة ابتداء أو بعدم ثبوته ، لأنه مسألة مدنية فتخضع ــ حتى أمام القاضى الجنائى ــ لقواعد الاثبات المدنية .

ففى مثل هذه الحالة لا شك أن للمتهم الطاعن مصلحة فى أن يكون

تكييف الواقعة خيانة أمانة لا سرقة . كما أنه فى الحالة التى قبلها يكون للمدعى بالحق المدنى فى الدعوى الجنائية مصلحة فى أن يكون تكييفها سرقة لا خيانة أمانة . ففى الحالين تتوافر بالتالى المصلحة فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى التكييف اذا وقع فيه أى خطأ .

كما قد تتوافر المصلحة من تصحيح التكييف اذا أثر تكييف الواقعة — على نحو دون آخر — فى الحقوق المدنية لأطراف الدعوى المدنية . فللمدعى بالحق المدنى — بتعويض مؤقت أو نهائى — مصلحة فى أن يكون تكييف الواقعة الجنائية ضربا أفضى الى الموت لا ضربا بسيطا ، لأن مقدار التعويض عن الموت غيره عن مجرد الاصابة ، ولأن قانون الاجراءات صريح فى أنه « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها » (م ٤٥٦) . ويعنينا من هذا النص هنا حجية التكييف الجنائى على الدعوى المدنية ، وما قد يرتبه بالتالى من حق مكتسب لأحد الخصوم على خصم آخر . ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فى الفصل الأخير .

وخلاصة ما تقدم اذاً أن المصلحة فى تصحيح التكييف الخاطىء تتوافر اذا ترتب على التصحيح تأثير فى عقوبة الطاعن سواء أكانت أصلية ، أم تكميلية ، أم تبعية ، أو تأثير فى الآثار الجنائية أو القواعد الاجرائية ، أو فى الحقوق المدنية أيضا .

هذا وقد ناقشنا فى مناسبات سابقة الرأى الذى ينادى بامكان تصحيح التكييف ولو لتوافر مصلحة أدبية مزعومة(١) . فلم نقره لتعارضه مع لزوم المصلحة الجدية شرطا لقبول الطعن ، فضلا عن تعارضه مع ما ينبغى توفيره لمحكمة النقض — وهى واحدة مثقلة بالطعون — من وقت كافٍ لنظر الطعون المؤسسة على صوالح حقيقية جديرة بالاعتبار .

---

(١) راجع ما سبق فى ص ٦١ ، ٦٢ ، ١١٤ — ١١٦ ، ١٢٠ — ١٢٢ .

أما فيما عدا ذلك فلا نظن أن أحدا يعارض فيما نقترحه من جواز اعادة النظر فى تقدير العقوبة بمعرفة هذه المحكمة اذا ما ظهر لها أن الحكم المطعون فيه كان فى تقديرها واقعا تحت تأثير من تكييف خاطىء استتبع الاعتقاد بحدود دنيا أو قصوى مرتفعة موهومة تتجاوز حدود النص الصحيح بما دفعه الى الشطط فى التقدير ، حتى ولو كان النص الصحيح يسمح بمثل العقوبة المحكوم بها نوعا ومقدارا . خصوصا وأن القاعدة فى تشريعنا هى أنه اذا كان الطعن فى محله فانه على محكمة النقض أن تصحح خطأ التكييف بنفسها ، أى بدون احالة الدعوى الى المحكمة المختصة للفصل فيها مجددا (م ١/٤٣٠ ، ٢/٤٣٣ اجراءات و ١/٣٩ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) فهى تملك اعادة تقدير العقوبة متى سلمت بتوافر المصلحة فى الطعن بسبب الخطأ فى التكييف .

ومحكمة النقض المصرية كثيرا ما تعيد تقدير العقوبة فى ضوء التكييف الصحيح ــ على عكس الحال فى فرنسا ــ حيث لا تملك محكمة النقض هناك سوى نقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرته حتى عند الخطأ فى التكييف وبشرط توافر المصلحة فى الطعن .

بل ان محكمة النقض تجرى على أنه اذا نقضت الحكم المطعون فيه لأن ما أورده للتدليل على توافر ظرف مشدد لا يتحقق به هذا الظرف ، وكانت الدعوى ليس فيها ما يقتضى احالتها الى التحقيق ، فان لها أن تستبعد الظرف المشدد وتطبق القانون على الواقعة كما هى مثبتة بالحكم (١) ، فتقدر لها بالتالى عقوبة جديدة مناسبة .

كما أن لها أن تقضى فى موضوع الدعوى اذا كان الفعل يعد جريمة بحسب القانون ، وطبقا لما سلم بثبوته من وقائع الحكم المطعون ، أو لصدور قانون لاحق يجعل الفعل مباحا .

واذا نقض الحكم لقبول الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب

---

(١) نقض ١٩٥٤/٥/٤ أحكام النقض س ٥ رقم ١٩٨ ص ٥٨٢ .

كان فانها تقضى بالانقضاء مباشرة ، ولا يتبقى فى الدعوى ما يبرر احالتها الى المحكمة المختصة •

وكذلك الشأن أيضا اذا أخطأت محكمة الموضوع فى تطبيق القوانين الأخرى — غير الجنائية — على مسألة أولية ، فلمحكمة النقض فى بلادنا أن تحكم على مقتضى القانون حكما صحيحا بما قد يقتضيه من براءة بعد ادانة ، أو من عقوبة خفيفة بعد عقوبة شديدة •

ويستثنى من كل ذلك حالة قبول الطعن فى بعض فى أوامر سلطة الاحالة ، فان محكمة النقض تعيد القضية اليها معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة (م ١٩٦ اجراءات) • فهى لا تحكم عندئذ بنفسها ، لأنه ينبغى أن تأخذ الدعوى ابتداء خط سيرها العادى ما دام لم يفصل فى موضوعها بعد من محكمة الموضوع • فلا مفرهنا من اعادة الدعوى الى سلطة الاحالة لاحالتها الى محكمة الموضوع المختصة طبقا للتكييف الصحيح للواقعة •

بقى أن نقدم أمثلة من قضاء محكمة النقض لأحوال قضت فيها بعدم قبول الطعن لانتفاء الجدوى منه ، اذ أن الخطأ فى التكييف المدعى به لم يلحق بالطاعن ضررا يقتضى تصحيحه •

أمثلة لانتفاء المصلحة من الطعن بالخطأ فى التكييف

— لا مصلحة للطاعن فى الطعن بأن جريمة الاهانة الوارد عليها حكم المادة ١٥٩ ع (١٨٤ من القانون الحالى) ينسحب عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ ع (٣٠٢ من القانون الحالى) لأنه ، على فرض انطباق التهمة المسندة الى الطاعن على المادتين ٢٦١ ، ٢٦٥ ع (٣٠٦ من القانون الحالى) بدلا من المادة ١٥٩ التى طبقتها المحكمة ، فانه يشترط لاعفاء القاذف من العقاب طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ والفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٥ ع أن يثبت للمحكمة صحة الوقائع التى أسندها للموظف المقذوف ، وأن القذف كان منبعثا عن سلامة نية ، أى أنه

رمى الى تحقيق مصلحة عامة • ولا يمنع ثبوت صحة الوقائع على فرض حصوله من الحكم بالعقوبة متى تبين أن القاذف كان ينبغى التشهير والتجريح (١) •

ـ اذا عوقب مالك الأشياء المحجوزة بتهمة اشتراكه مع الحارس فى تبديد هذه الأشياء ، وكان ثمة مطعن على صحة قيام الحراسة فلا مصلحة للمالك فى اثارة الطعن ، لأن الذى له مصلحة فى اثارته هو الحارس وحده • على أنه حتى مع الافتراض الجدلى بأن هناك محلا للشك فى مسئولية المالك طبقا للمواد ٢٩٦ و ٤٠ و ٤١ (٣٤١ و ٤٠ و ٤١ من القانون الحالى) فهو مسئول على كل حال وفقا للمادة ٢٨٠ ع (م ٣٢٣ من القانون الحالى) ولا مصلحة له فى الطعن (٢) •

ـ اذا كان الحكم قد كيف الواقعة بأنها نصب ، وكانت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق مادة السرقة المنطبقة ، فلا مصلحة للمتهم فى الطعن عليه لا بالخطأ فى التكييف ، ولا بعدم بيانه ركن الطرق الاحتيالية (٣) •

ـ اذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن المتهم أحدث مع سبق الاصرار بالمجنى عليه ضربا نشأت عنه عاهة مستديمة ثم الوفاة ، فعاقبته المحكمة على ذلك بعقوبة تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى القانون لجريمة احداث العاهة ، فلا يجدى المتهم تمسكه بأنه غير مسئول عن الوفاة لأنها لم تكن ناشئة عن الضرر الذى وقع منه (٤) •

ـ متى كان المتهم قد أدين فى جريمتى الشروع فى القتل والسرقة بالاكراه ، وكانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل فى حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالاكراه ، فلا يجديه تمسكه بأن الحكم قد اعتبر اطلاقه الأعيرة النارية بقصد القتل لا بقصد تعطيل مقاومة المجنى عليه وتسهيل الهرب بالمسروق ، كما يدل عليه محل الاصابة والمسافة بين الضارب

(١) نقض ١٩٣٢/١/٤ قواعد محكمة النقض ج٢ رقم ٢٥٢ ص ١١٣٠ •
(٢) نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ قواعد محكمة النقض ج٢ رقم ٢٤٩ ص ١٥٠ •
(٣) نقض ١٩٣٨/١/٢٤ القواعد القانونية ج٤ رقم ١٥٣ ص ١٤٤ •
(٤) نقض ١٩٤١/٦/٢ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٧٢ ص ٥٣٦ •

والمضروب (١) .

ـ لا مصلحة للطاعن فيما يثيره من خطأ الحكم فى إستبعاد ظرف الاكراه فى السرقة ، واعتبار أن ما ارتكبه الطاعن هـو شروع فى قتل المجنى عليه عمدا بقصد التأهب لارتكاب جنحة سرقة ، ما دامت العقوبة التى أوقعتها عليه المحكمة (وهى الأشغال الشاقة لمدة عشر سنين) تدخل فى العقوبة المقررة لجريمة الشروع فى القتل العمد مستقلة عن أى ظرف آخـر (٢) .

ـ اذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم تدخل فى نطاق المـادة ٢١٢ (تزوير فى محرر رسمى من شخص ليس من أرباب الوظائف العامة) فلا تكون له مصلحة من وراء قوله ان تلك المـادة هى التى تنطبق على الفعل المسند اليه دون المـادة ٢١١ (تزوير فى محرر رسمى من موظف عمومى) التى طبقتها المحكمة (٣) .

ـ متى كانت العقوبة المقضى بهـا على المتهم ، وهى الحبس مع الشغل لمدة شهر واحـد عن تهمتى الضرب ومزاولة مهنـة الطب بدون ترخيص ، تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة الاصابة خطأ المنصوص عليها فى المـادة ٢٤٤ فلا جدوى من طلب تطبيق هذه المـادة (٤) .

ـ لا مصلحة للطاعن فى المجـادلة فى انطباق المـادة ٢٤١ ع التى أخذ بها الحكم ما دام قد أثبت فى حقه أنه ضرب المجنى عليه ضربا أحدث أذى بجسمه ، وكانت العقوبة التى أوقعهـا عليه داخلة فى نطاق العقوبة المقررة للضرب المنصوص عليها فى المـادة ٢٤٢ ع (٥) .

ـ لا مصلحة للطاعن فى المجادلة حول الوصف القانونى للواقعة ، ما دامت العقوبة المقضى بهـا عليه طبقا للمادة ١/٢٦ (عن تعذيب متهم

---

(١) نقض ١٩٤٩/١/٢٤ القواعد القانونية جـ٧ رقم٧٩٨ ص ٧٥٨ .
(٢) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ احكام النقض س ٦ رقـم ١٦ ص ٤٣ .
(٣) نقض ١٩٥٤/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٥ ص ١٢٩ .
(٤) نقض ١٩٥٧/١٠/١٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ .
(٥) نقض ١٩٦٦/٦/١٤ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٥٥ ص ٨٢٣ .

لحمله على الاعتراف) مقررة لجنحة استعمال القسوة المنصوص عليها في المادة ١٢٩ع ، والتى يقول الطاعن بأنها هى التى تنطبق على ما أتاه (١) .

ـ لا جدوى من النعى على الحكم المطعون فيه بخطئه بادانة المتهم بجناية احراز سلاح بدون ترخيص ما دامت العقوبة المقضى بها تدخل في نطاق عقوبة جنحة عدم الاخطار التى ارتكبها الطاعن (٢) .

ـ الخطأ فى رقم مادة العقاب المطبقة لا يترتب عليه بطلان الحكم ما دام قد وصف الفعل وبيّن واقعة الدعوى موضوع الادانة بيانا كافيا ، وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة المطبقة (وكان هذا الحكم قد أخطأ فى ذكره مادة العقاب بأنها المادة ١١٣ ع فقرة أولى بدلا من المادة ١١٣ مكرر بفقرتيها) (٣) .

المطلب الثانى

تبرير العقوبة
رغم ادعاء الخلط بين الجريمة التامة والشروع فيها

من المعروف أن الجريمة تتم بتمام تنفيذ الركن المادى المكون لها . أما الشروع فهو على حد تعريف المادة ٤٥ ع « البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها » . وهو يتضمن ـ على هذا التعريف ـ صورتين مختلفتين :

أولهما : صورة الجريمة الخائبة ، وهى تلك التى استنفذ فيها الجانى نشاطه الاجرامى دون أن ينجح مع ذلك فى الوصول الى غايته منه .

---

(١) نقض ١٩٦٦/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٧ رقم ٢١٩ ص ١١٦١ .
(٢) نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ١٩ رقم ٢٠٢ ص ٩٩٤ .
وراجع أيضا نقض ١٩٥٦/٤/١٦ س ٧ رقم ١٦٣ ص ٥٦٤ ، ١٩٥٦/٤/٣٠ رقم ١٨٩ ص ٦٧٧ ، ١٩٥٨/٦/١٦ س ٩ رقم ١٦٨ ص ٦٦٢ ، ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ رقم ٢٩٦ ص ١٣٩٦ .
(٣) نقض ١٩٧٤/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٥ رقم ٧٦ ص ٣٤٨ .

وثانيتهما : صورة الجريمة الموقوفة ، وهى تلك التى لا يكون الجانى قد استنفد فيها بعد نشاطه الاجرامى كاملا عندما أوقف هذا النشاط لسبب لا دخل لارادته فيه •

والشروع فى الجنايات معاقب عليه دائما الا ما استثنى بنصوص صريحة ، وهو غير معاقب عليه فى الجنح الا ما استثنى بنصوص صريحة • وطبقا لنص المادة ٤٦ يعاقب على الشروع فى الجنايات بالعقوبات الآتية الا اذا نص قانونا على خلاف ذلك : —

بالأشغال الشاقة المؤبدة اذا كانت عقوبة الجناية الاعدام •

بالأشغال الشاقة المؤقتة اذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة •

بالأشغال الشاقة لمدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو السجن اذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة •

بالسجن مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا اذا كانت عقوبة الجناية السجن ، وهكذا يبين أن الشروع فى جناية جناية دائما •

وطبقا لنص المادة ٤٧ تعين قانونا الجنح التى يعاقب على الشروع فيها ، وكذلك عقوبة هذا الشروع •

والمستفاد من النصوص المختلفة أن الشارع فى معظم الأحيان يقرر للشروع فى الجريمة جناية كانت أم جنحة عقوبة تقل فى مقدارها وأحيانا فى نوعها عن عقوبة الجريمة التامة •

رقابة النقض على تكييف الشروع والفعل التام

لا شك أن لمحكمة النقض الاشراف على تكييف الشروع فى الجريمة والفعل التام فيها ، اذ يعتبر الخطأ فى أيهما من صور الخطأ فى التكييف الذى عالجناه فى المطلب السابق • فالقانون قد حدد بنفسه أركان الشروع ، لذا وجب أن يخضع تكييف الشروع ، والتمييز بينه وبين

الفعل التام من جهة والفعل التحضيرى من جهة أخرى ، لاشرافها •ولاينفى لزوم هذا الاشراف على تكييف الشروع أن القانون لم يضع تعريفا لمعنى البدأ فى التنفيذ كما ورد فى المـادة ٤٥ من قانون العقوبات •

فالقانون لم يعط قاضى الموضوع سلطة تقدير تحكمية ، بل ان هذا الأخير لا يملك سلطة تقدير الا عند استظهار الوقائع المـادية فحسب ، أما عندما يربط بين هذه الوقائع وبين النصوص فهو يفصل فى القانون ، ويخضع فصله بالتالى لرقابة النقض ، خصوصا اذا ما روعى فى هذا المجال بالذات دقـة الفصـل بين الأفعال التحضيرية للجريمة وبين البدأ فى تنفيذها ، فضلا عن أهمية الآثار التى قد تترتب على الخطأ فيه •

والخطأ بين الفعل التحضيرى وبين البدأ فى التنفيذ يؤدى دائما الى الاضرار بالمتهم ، لأن الأول غير معاقب عليه بحسب الأصـل ، حين أن الثانى يخضع للعقـاب بحسب الأصـل فى الجنايات وفى بعض الجنح • أما الخلط بين الشروع وبين الجريمة التامة فقد تتوافر المصلحة فى جعله وجهـا للطعن بالنقض فى الحـكم أحيانا ، وقد لا تتوافر أحيانا أخرى بحسب الأحوال ، على ما سيرد بيانه فيما بعد •

وكذلك الشأن أيضا عند الخطأ فى القـانون بالنسبة لباقى أركان الشروع ، مثل ايقاف البدأ فى التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ، ومثل القصد الجنائى المطلوب فيه • ويستوى أن يكون هناك خطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لهذه الأركان أم فى استظهار توافر أى ركن منها بأسباب صحيحة سائغة • الا أننا سنجعل محور بحثنا حاليا المصلحة فى الطعن عند الخطأ فى قانون العقوبات ، أما عند القصـور فى استظهار أى ركن فى الجريمة فموضعه فى الفصل المقبل •

نظرية المصـلحة تحد من هذه الرقابة

نظرية المصلحة تحد من رقابة النقض على تكييف الشروع والفعل التام من ناحية التمييز بينهما • لأنه اذا كان الخطـأ فى التكييف — فى جميع صـوره وأوضـاعه — يفتح باب الطعن ، فانه انتفاء المصلحة منه

يغلقه ، كما هى القاعدة المضطردة . فاذا أمكن تبرير العقوبة المقضى بها بالنص الذى كان ينبغى تطبيقه على الواقعة بوصفها شروعا ، فقد انتفت المصلحة فى الطعن حتى ولو كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فاعتبرها جريمة تامة لا مجرد شروع . أما اذا تعذر التبرير فالمصلحة متوافرة .

فمثلا اعتبر الحكم المطعون فيه أن الواقعة تعد قتلا عمدا مع سبق الاصرار ، وقضى على المتهم بعقوبة الاعدام ، حال كون السببية منتفية بين وفاة المجنى عليه وبين نشاط الجانى لتداخل خطأ شاذ جسيم قاطع رابطة السببية بين فعل القتل وبين الوفاة ، فانه يكون قد أخطأ لأن الواقعة عند انقطاع هذه السببية لا تعد الا شروعا فى قتل فحسب ، ويكون للمحكوم باعدامه مصلحة فى الطعن ، لأن عقوبة الشروع فى القتل العمد مع سبق الاصرار لا تتجاوز الأشغال الشاقة المؤبدة .

وكذلك الشأن أيضا اذا كان وجه النعى على الحكم المطعون فيه أن الواقعة تعد شروعا فحسب ، لأن هذا هو القدر المتيقن بالنسبة للجانى . وذلك مثلا اذا تعدد الجناة — بغير اتفاق سابق فيما بينهم ولا تفاهم — فأطلق كل منهم عيارا ناريا على المجنى عليه الذى أصيب فى مقتل من عيار واحد فقط ولم يعرف من هو مطلقه ، فان القدر المتيقن فى حق كل منهم هوأن الواقعة تعد شروعا فحسب ، بما ينفى امكان الحكم على أيهم بعقوبة الجريمة التامة .

وفى نفس هذه الحالة — والتى قبلها — تنتفى المصلحة حتى مع التسليم بخطأ الحكم المطعون فيه فى اعتبار الجريمة تامة لا مجرد شروع ، اذا كانت العقوبة المقضى بها يمكن تبريرها بنص المادة ٤٦ ع . لذا قضى بأنه لا جدوى من النعى على الحكم ، أنه اذ دان المتهمين فى جريمتى القتل العمد والشروع فيه مع سبق الاصرار لم يبين علاقة السببية بين فعل القتل المنسوب اليهما وبين النتيجة التى قضى بمساءلتهما عنها ، متى استبان أن الواقعة الجنائية التى أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها بصرف النظر عن الخطأ القانونى الذى وقعت فيه المحكمة بوصفها

جريمة الشروع فى القتل العمد بغير سبق الاصرار أنها قتل عمد مع سبق الاصرار •

ولا يغض من هذا النظر كون الحكم قد أخذ المتهمين بالرأفة اعمالا لنص المادة ١٧ ع • ذلك أن المحكمة قدرت ظروف الرأفة بالنسبة لذات الواقعة الجنائية ، ولو أنها كانت قد رأت أن الواقعة فى الظروف التى وقعت فيها تقتضى النزول بالعقوبة الى أكثر مما نزلت اليه لما منعها من ذلك الوصف الذى وصفتها به (١) •

ـ كما قضى بأنه من غير المجدى النعى على الحكم اغفاله بيان عناصر اشتراك المتهمين فى جريمتى التجمهر والاتفاق على ارتكاب القتل ما دام أن الثابت من الأدلة التى أوردها الحكم أن القدر المتيقن فى حقهم هو أن كلا منهم شرع فى قتل المجنى عليهم ، وكانت العقوبة المقضى بها وهى الأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة مبررة لتلك الجريمة (٢) •

ـ وبأنه من غير المجدى النعى على الحكم خطؤه فى ادانة الطاعن بجريمة القتل العمد السابق تبرئته منهما ما دام أنه قد عوقب بالأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة المقررة لجرائم الشروع فى القتل واحراز سلاح مششخن وذخيرة المسندة اليه حتى مع تطبيق المادة ١٧ ع (٣) •

وبالنسبة للخلط بين الجريمة التامة والشروع فى الجنح تنطبق نفس القاعدة • فمثلا يعاقب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا ، أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا (م ٣٢١ ع) • فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الواقعة جنحة سرقة بسيطة (بغير ظروف مشددة) تامة خطأ ، وقضى على المتهم بالحبس سنة ونصف ، فتتوافر المصلحة عند الطعن اذ أن الحبس عند الشروع فى نفس الجريمة لا يصح أن يتجاوز عاما واحدا فحسب •

---

(١) نقض ١٩٥٦/٢/٢٨ أحكام النقض س ٧ رقم ٨٤ ص ٢٧٧ •
(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٨٢ ص ٩٠٤ •
(٣) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٩٣ ص ٩٥٥ •

وكذلك اذا كان فى ظروف الواقعة ما يدعو للرأفة بالمتهم لظروف خاصة ، وأورد القاضى فى حكمه ما يفيد أنه أراد أن يأخذ المتهم بالحد الأدنى للعقوبة ، وقضى عليه بالحبس ولو لمدة ٢٤ ساعة فان مصلحة المتهم متوافرة بالنعى على مثل هذا الحكم ، بأن الواقعة تعد فى حقيقتها شروعا لا جريمة تامة . ذلك لأنه اذا كانت الواقعة شروعا ، وأرادت المحكمة أخذ المتهم بأدنى العقوبة كما قالت ، فان الغرامة جائزة فى الشروع غير جائزة فى الجريمة التامة .

لكن — بحسب القاعدة السائدة فى قضاء النقض — لا تعد مصلحة الطاعن متوافرة فى مثل الصورة السابقة اذا لم تقض محكمة الموضوع بالحد الأدنى لعقوبة الجريمة التامة ، بل بما يتجاوزه ارتفاعا ولو بقليل .

ويعتبر الحبس مهما قلت مدته — ولو مع ايقاف التنفيذ — أشد للمتهم من الغرامة مهما ارتفع مقدارها ولو مع النفاذ ، طبقا لترتيب العقوبات كما هو وارد فى المادة ١١ ع .

هذا وقد أشرنا فيما سبق الى أن الزعم بأن للمتهم مصلحة أدبية دائما فى أن تكون ادانته عن مجرد شروع لا عن جريمة تامة ، بصرف النظر عن تبرير العقوبة ، لا يجد صدى فى أحكام قضائنا السائد ، ولا يجد سندا من المبادىء القانونية العامة التى تتطلب فى الطعن وفى الدعوى توافر مصلحة جديرة بالحماية يصح أن تشغل وقت القضاء . أما تصحيح التكييف من جريمة تامة الى مجرد شروع مع بقاء العقوبة على حالها فلا يحقق ثمة مصلحة جدية ، أو بالأدق أنه لا يحقق أية مصلحة ولا أدبية .

المطلب الثالث

تبرير العقوبة

رغم ادعاء الخلط بين الفعل الأصلى والاشتراك

من المعروف أن الفعل الأصلى فى الجريمة هو الفعل التنفيذى الذى يعاقب عليه القانون بوصفه ركنا ماديا لها . والاشتراك هو الفعل الجانبى

الذى قد يتخذ صورة الاتفاق على ارتكاب الفعل الأصلى أو التحريض عليه أو المساعدة فيه ، اذا وقع بنية المساهمة فى الفعل الأصلى ، ووقع الفعل الأصلى بسبب هذه المساهمة (راجع م ٤٠ ع) .

ومناط التمييز بين الفعل الأصلى وبين الاشتراك فيه عند تعدد الفاعلين هو أيضا فى الفعل التنفيذى . فالأفعال التى تجعل من صاحبها شارعا فى الجريمة اذا ارتكبها بمفرده تجعل منه فاعلاً أصليا اذا ارتكبها مع غيره ، والأفعال التى تعد مجرد أفعال تحضيرية اذا ارتكبها الجانى بمفرده تجعل منه شريكا فيها اذا ارتكبها مع غيره .

والتفرقة بين الفاعل الأصلى والشريك لا أثر لها يذكر فى مقدار العقوبة المقررة ، فان المادة ٤٣ نصت على أن من « اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ... » . فعقوبة الشريك هى عقوبة الفعل الأصلى دون أن تكون هى بالضرورة نفس عقوبة الفاعل الأصلى ، اذ أن عقوبة الأول قد تختلف عن عقوبة الثانى أحيانا — حتى من وجهة قانونية — بسبب نظام الظروف المشددة التى قد يسرى بعضها على الفاعل الأصلى دون الشريك أو على الشريك دون الفاعل الأصلى (١) .

كما قد تختلف عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلى بسبب الأعذار القانونية اذا توافر بعضها لأحدهما دون الآخر كعذر صغر السن ، أو كعذر قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هى ومن يزنى بها (م ٢٣٧) ، فانه يسرى فى بعض الآراء على الفاعل وحده ، ويسرى على الشريك اذا كان يعلم به ، ولا يسرى عليه اذا لم يكن يعلم به ، على رأى من يرى فيه عذرا يقتضى تغيير وصف الواقعة من جناية الى جنحة وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض أكثر من مرة (٢) .

كما أن التشريع قد يغاير فى أحوال خاصة بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٥ ع من أن المشاركين فى

---

(١) ولنا فيها كلام فى المطلب الخامس .

(٢) راجع مؤلفنا فى « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » طبعة سابعة سنة ١٩٧٨ ص ٩٢ — ٩٥ .

القتل العمد المستوجب الاعدام يحكم عليهم بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة •

أما فيما عدا ذلك فللقاضى أن يغاير اذا شاء المغايرة بين عقوبة الشريك وعقوبة الفاعل الأصلى ، أو يسوى بينهما ، فى حدود سلطته التقديرية •

رقابة النقض على تكييف الفعل الأصلى والاشتراك

تكييف الفعل المسند الى المتهم بأنه فعل أصلى أو مجرد اشتراك فيه مسألة قانونية لا شبهة فى ذلك ، لأنه متصل بتطبيق قانون العقوبات على القدر الثابت من وقائع الدعوى ، خصوصا وقد بيّن التشريع بيانا صريحا أركان الاشتراك وطرقه • فاذا كان الحكم المطعون فيه ينبىء عن وجود طريقة أخرى للاشتراك غير تلك المبينة فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات ، فقد وقع خطأ فى القانون لا فى مجرد خطأ فى تقدير الواقع •

على أن هذا لا ينفى أن لقاضى الموضوع سلطانا كاملا فى تحديد الوقائع التى من حقه أن يستنتج منها توافر الاشتراك فى الجريمة • أما اذا اتضح من عبارات الحكم المطعون فيه أنها لا تلتئم مع مراد التشريع من ألفاظ التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، فقد وقع من جديد فى خطأ فى تأويل النصوص تملك محكمة النقض تصحيحه • وكذلك اذا اتضح من عبارات الحكم المطعون فيه أنه لم يستظهر توافر باقى أركان الاشتراك مثل رابطة السببية بين فعل الاشتراك وبين الجريمة التى وقعت، ومثل توافر القصد الجنائى المطلوب لدى المتهم بالاشتراك ، فان ذلك كله مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه •

نظرية المصلحة تحد من هذه الرقابة

والخطأ هنا قد يستوجب نقض الحكم بشرط توافر المصلحة فى الطعن ، وهى قلما تتوافر فى العمل ، رغم أن التمييز بين الاشتراك والفعل الأصلى هو فى الفقه من الأمور الدقيقة التى كثيرا ما تكون محل خلاف ،

ومصدر تردد فى الرأى حتى فى قضاء محكمة النقض ، بما يضيق نطاق البحث الحالى عن تفصيله .

انما يكفى أن نقدم هنا بعضا من الأحكام التى قضت بألا جدوى من الطعن فى الحكم رغم النعى عليهـا بالخطأ فى تكييف الاشتراك بأنه فعل أصلى ، وسواء أصح توافر الخطأ أم لم يصح ، فقد قضى بأنه :

ـ اذا كان العقاب المقرر للجريمة واحدا بالنسبة للفاعل الأصـلى وللشريك ، وكانت العقوبة المقضى بها داخلة فى حدود هذا العقاب فلا يقبل من المحكوم عليه الطعن فى الحكم الذى اعتبره خطأ فاعلا أصليا لا شريكا، وذلك لانعدام المصلحة فى هذا الطعن (١) .

ـ اذا كانت الوقائع التى أوردها الحكم بادانة المتهمين فى جناية القتل العمد المقترن بظرف من الظروف المشددة التى أوردها القـانون لا تؤدى الى نسبة وفاة المجنى عليه لفعل جنائى مادى وقع من واحـد منهم معين بالذات ، وكانت الادانة قد بنيت على أساس توافر ظرفى سبق الاصرار والترصـد لديهم ، فذلك يقتضى قانونا اعتبار كل من المتهمين مجرد شارع فى القتل بطريق الاتفاق والمساعدة لفاعل مجهول من بينهم ، فاذا كان الحكم قد اعتبر المتهمين فاعلين أصليين فى هذه الجناية فانه يكون قد أخطأ فى هذا الاعتبار . ولكن اذا كان هذا الحكم مع ذلك لم يقض على المتهمين الا بعقوبة الأشغال الشـاقة المؤبدة ، وهى العقوبة المقررة لجناية الاشتراك فى القتل التى قارفوها فعلا ، والتى كان يجب توقيـع العقوبة على أساسها ، فتكون مصلحتهم بالتمسك بالخطأ الذى وقع فيه الحكم بشأن الوصف القانونى للفعل الجنائى الذى وقع منهم منتفية(٢) .

ـ اذا كان المتهم قد وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فانه مثل زملائه يكون فاعلا أصليا فى السرقة ، لأن هـذا الذى فعله هو من الأعمال المكونة لهـا . ومع ذلك فلا مصلحة له فى أن

(١) نقض ١٩٣٨/١٢/٢٦ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣١٧ ص ٤١٢ .
(٢) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٣٨ ص ٤٣٣ .

يطعن في الحكم سواء أكان اعتبره فاعلا أصـليا أم شريكا لأن العقوبة واحدة في الحالتين (١) .

ـ اذا أثبت الحكم اتفاق المتهمين على القتل العـمد مع سـبق الاصرار، ووجود ثانيهما في مسرح الجريمة وقت ارتكابها ، فانه لاجدوى لهذا الأخير مما يثيره خاصا بأن الشاهدين ذكرا أنه لم يضرب المجنى عليه الا الضربة التى أصابت العصا (أى يرى أنه مجرد شريك) (٢) .

المطلب الرابع

تبـرير العقـوبة لتوقيع عقـوبة واحدة عنـد تعـدد الجرائم

ينبغى التمييز بين نوعين من أنواع تعدد الجرائم ، أولهما معنوى وثانيهما مادى :

عن التعـــدد المعنـوى

فالتعدد المعنوى مقتضاه أن يصدر من الجانى فعل جنائى واحـد لكنه يخضع لأكثر من وصف قانونى واحد . ذلك أن الأوصاف القانونية للأفعال الجنائية قد تتداخل فيما بينها بسبب وجود عناصر مشتركة بين بعض الجرائم وبعضها الآخر . وهـذا التداخل قد يكون بين جريمتين متحدتين في النوع (جناية أو جنحة أو مخالفة) أو مختلفتين فيه .

ونظرا لأن هذا التعدد ليس حقيقيا ، بل هو تعدد أوصاف قانونية أو أسماء مختلفة لنشاط اجرامى واحد ، فقد جرى الرأى على وصـفه

---

(١) نقض ١٩٤٠/١/٨ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٥ ص ٦٧ .
(٢) نقض ١٩٥٨/١١/٤ أحكام النقض س ٩ رقم ٢١٦ ص ٨٧٩ . وراجع أيضا نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ القواعد القانونية ج٤رقم ٤١٦ص ٥٨٤ و١٩٤٩/١١/٢٨ أحكام النقض س ١ رقم ٣٩ ص ١١٣ و١٩٥١/٤/٢ س٢ رقم٣٣٧ص ٩١٢ و١٩٥٢/١١/١١ س٤رقم٤٩ص١٢٠و١٩٥٣/١٠/١٣ س٥ رقم١٠ ص٢٩ و ١٩٥٤/٧/٣ س٥ رقم٢٨٢ ص٨٨٥ و ١٩٥٥/٤/١٢ س٦ رقم ٢٦٠ ص ٨٥١ و١٩٥٥/٥/١٧ س٦رقم٣٠٠ص١٠٠٣و١٩٦١/١٠/١٠ س ٦ رقـم ٢٦٠ ص ٨٥١ و ١٩٥٥/٥/١٧ س ٦ رقـم ٣٠٠ ص ١٠٠٣ و١٩٦١/١٠/١٠ س ١٢ رقـم ١٥٣ ص ٧٨٨ و١٩٦٣/٤/٢٢ س ١٤ رقم ٦٦ ص ٣٢٩ و ١٩٦٩/٢/٣ س ٢٠ رقم ٤٦ ص ٢١٢ .

بأنه تعدد معنوى أو ذهنى أو صورى • وقد عالجه قانوننا الجنائى فى الفقرة الأولى من المادة ٣٢ عندما قال « اذا كوّن الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » •

ولعل هذا الحل الذى أخذ به قانوننا المصرى هو من الحلول التى اتفقت عليها — بوجه عام — شتى الشرائع العقابية ، وبالأخص تلك التى استقرت على قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة بغير نص » • فما من تشريع منها يجعل العبرة فى مثل هذه الحالة بالوصف الأخف ، أو يقضى بتعدد العقوبات بقدر عدد الأوصاف القانونية التى يخضع لها نشاط الجانى ، ما دام أن هذا النشاط يكون فى النهاية فعلا جنائيا واحدا • انما يبدأ الخلاف الحقيقى بين الشرائع عند التعدد المادى ، لا المعنوى •

ومن صور التعدد المعنوى نقدم الأمثلة الآتية :

— ضرب يقع على مجنى عليه واحد ويفضى الى احداث عاهة مستديمة به ، ثم الى وفاته من نفس الاصابة (م ٢٤٠/٢٣٦ ع) •

— اطلاق عيار نارى على مجنى عليه معين بقصد قتله فلا يصيبه ، ويصيب شخصا آخر غير مقصود بالقتل فيقضى عليه ، فانه عن هذه الحيدة فى الهدف تنشأ جناية شروع فى قتل عمد بالنسبة للمجنى عليه المقصود بالقتل الذى أخطأه العيار ، وجناية قتل تامة بالنسبة للمجنى عليه الذى توفى بالفعل •

— جراح يجرى جراحة اجهاض لسيدة بغير مبرر طبى ، فالواقعة تكون جناية اجهاض (م ٢٦٠/٢٦٣) ، وفى نفس الوقت جريمة جرح عمدى يسأل عنها الجراح بحسب جسامة النتيجة ، والعبرة تكون بالوصف الأشد •

— حلاق يجرى جراحة غير مصرح له بها ، فالواقعة تكون جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص ، وفى نفس الوقت جرحا عمديا يسأل عنه الحلاق بحسب جسامة النتيجة •

- متزوج يزنى مع متزوجة فى منزله ، فانه يعد فاعلا أصليا فى جريمة زنا الزوج (م ٢٧٧ ع) ، وفى نفس الوقت شريكا فى جريمة زنا الزوجة (م ٢٧٤) .

- شخص يقدم فى حق آخر بلاغا كاذبا تتوافر فيه العلانية ، فانه يرتكب جنحة بلاغ كاذب (م ٣٠٥ ع) ، وفى نفس الوقت قذفا اذا كانت الأمور المسندة الى المبلَّغ ضده لو صحت لأوجبت احتقاره عند أهل وطنه (م ٣٠٢ ، ٣٠٣ ع) .

- شخص يبيع منقولا مسلما اليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة ، فانه يرتكب جنحة خيانة أمانة بالنسبة لمالك المنقول (م ٣٤١ ع) ، وفى نفس الوقت جنحة نصب بالنسبة لمشتريه ، لأنه باعه ما لا يملكه ، وما لا يملك التصرف فيه (م ٣٣٦ ع) .

- شخص ينتحل اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة ليتسلم سلعة على سبيل اليد العارضة ، ثم يختطفها بنية تملكها ، فانه يرتكب جنحة نصب بانتحال اسم كاذب أو صفة غير صحيحة ، وفى نفس الوقت سرقة (م ٣١١) .

- شخص يستعمل طرقا احتيالية لبيع سلعة فاسدة فانه يرتكب جنحة نصب (م ٣٣٦) علاوة على جريمة غش تجارى (ق رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١) .

- شخص يعطى لآخر شيكا بدون رصيد مصحوبا باستعمال طرق احتيالية للحصول على ما يوازى قيمة الشيك ، فان فعله يعد جنحة اصدار شيك بدون رصيد (م ٣٣٧) فضلا عن نصب باستعمال طرق احتيالية (م ٣٣٦) .

- شخص يسرق مالا مسروقا من سارقه مع علمه بمصدره ، فان فعله يعد سرقة (م ٣١١) وفى نفس الوقت اخفاء مال متحصل من سرقة مع العلم بمصدره (م ٤٤ ع) .

ـ حارس ـ غير مالك ـ معين لحراسة منقولات محجوز عليها اذا بدد هـذه المنقولات عد مرتكبا خيانة أمانة (م ٤٣١) ، وفى نفس الوقت تبديدا لمحجوزات (م ٣٤٢) •

وهكذا مما قد يعرض فى العمل من شتيت صور التعدد المعنوى •

عن التعـدد المـادى

تتحدث الفقرة الثانية من المـادة ٣٢ عقوبات عن حالة التعدد المادى أو الحقيقى أى عن حالة صدور جملة أفعال من الجانى متميز بعضها عن البعض الآخر التمييز الذى يسمح باعطاء كل فعل منهـا وصفا قانونيا مستقلا عن الفعل الآخر • فالفرض هنا هو أن الجانى قد ارتكب جملة جرائم قد يكون بعضها مستقلا عن البعض الآخر استقلالا تاما فلا تجمعها صلة ما ، وقد تجمعها أية صلة من الصلات الموضوعية المختلفة •

والقاعدة هنا هى تعدد العقوبات بقدر عدد الجرائم المتعددة الا اذا تبين أنها قد « وقعت لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة » فحينئذ ينبغى اعتبارها كلهـا جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدها •

فكأنه فى الحالين معا ـ حالة التعدد المعنوى ، وحالة التعدد المادى مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة ـ ينبغى توقيع عقوبة الوصف الأشد أو الجريمة الأشـد ـ بحسب الأحوال ـ دون امكان الحكم بعقوبات متعددة على قدر عدد الأوصاف القانونية ، أو على قدر عدد الجرائم المسندة الى الجانى •

اشراف محكمة النقض على تطبيق القانون عند تعـدد الجرائم

وتقدير توافر الشروط المطلوبة فى المـادة ٣٢ بفقرتيها ، أو عدم توافرها ، أمر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، وله أن يقرر فيه ما يراه استنادا الى الأسباب التى من شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه (١) •

---

(١) نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٠٥ ص ٦٢٢ •

الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه توجب تطبيق المادة المذكورة فان عدم تطبيقها يكون من الأخطاء التى تقتضى تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجهه الصحيح (١) .

أو بعبارة أخرى ان محكمة النقض تباشر هنا نفس الرقابة التى تباشرها على التكييف القانونى الذى تعطيه محكمة الموضوع للقدر الثابت من الوقائع . وهذا أمر طبيعى اذ أن الأمر عند تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٣٢ لا يخرج عن كونه مقارنة يقوم بها قاضى الموضوع بين وصفين للواقعة ليختار عقوبة أشدهما، كما لا يخرج عند تطبيق الفقرة الثانية من نفس المادة عن تقدير عقوبة للجريمة الأشد دون غيرها ، وهذا ما يقتضى منه أولا تكييفا صحيحا للجريمتين أو للجرائم المتعددة المسندة الى المتهم ، أما تقدير توافر الارتباط المطلوب من عدمه فهو وحده الجانب الموضوعى لنشاط قاضى الموضوع هنا .

لذا قضى بأنه متى استخلصت المحكمة فى منطق سليم أن جريمة احراز المسدس بغير ترخيص وجريمة قتل المجنى عليه خطأ نشأتا عن فعلين مستقلين عن بعضهما مما يوجب تعدد العقوبات عن كل جريمة من هاتين الجريمتين ، لعدم توافر شروط الفقرة الأولى من المادة ٣٢ ع ، فان تقدير توافر شروط هذه المادة أو عدم توافرها أمر يدخل فى سلطة محكمة الموضوع (٢) .

والأصل فى تعدد الجرائم الذى يستوجب تطبيق المادة ٣٢/٢ ع هو أن تكون هذه الجرائم قد ارتكبت دون أن يحكم فى أية واحدة منها (٣) . أو بعبارة أخرى يشترط أن يكون فى حالة اتصال المحكمة بالدعوى الثانية ، وأن تكون مطروحة أمامها مع الدعوى الحالية (٤) .

واذا طبق الحكم على المتهم عقوبة الجريمة الأشد وحدها — أو

---

(١) ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ رقم ٧٥ ص ٢٥٠ .
(٢) نقض ١٩٥٦/٥/٢٨ أحكام النقض س ٧ رقم ٢١٧ ص ٧٨٤ .
(٣) نقض ١٩٥٦/٤/٢٣ أحكام النقض س ٧ رقم ١٧٥ ص ٦٢٢ .
(٤) نقض ١٩٥٦/٦/١١ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٤١ ص ٨٧٥ .

الوصف الأشد بحسب الأحوال ـ تعين عليه أن يشير الى أن الحالة حالة تعدد مادى مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة أو أنها حالة تعدد أوصاف قانونية ، مع الاشارة الى الفقرة المطبقة من المادة ٣٢ حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة توافر الشروط المطلوبة لها • وينبغى أن يستفاد من عبارة حكم الموضوع أيضا ما اذا كانت هذه الشروط متوافرة أم لا •

* * *

وبالتالى فانه وان كان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينها فان ذلك يكون من قبيل الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الارتباط التى حددت عناصرها فى الحكم والتى تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون الصحيح عليها •

وقد حدث أن النيابة كانت قد أسندت الى المتهم جريمتى احراز مسدس وذخيرة بدون ترخيص بالاضافة الى جنحة اصابة خطأ عندما أخذ يطلق عدة أعيرة نارية فى الهواء دون أن يتعمد اصابة أحد ودون أن يحكم الاطلاق فأخطأ أحدها وأصاب المجنى عليه • فأوقعت عليه محكمة الجنايات عقوبة واحدة عن جريمة احراز المسدس والذخيرة باعتبار أنها هى الجريمة الأشد عملا بحكم المادة ٣٢ ع •

ولكن محكمة النقض نقضت الحكم المطعون فيه وصححته وفق القانون بتوقيع عقوبة مستقلة عن جريمة الاصابة الخطأ بالاضافة الى باقى العقوبات المحكوم بها عن الجريمتين الأوليين (١) •

---

(١) نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٧ رقم ٤٩ ص ٢٤٤ . وفى نفس الاتجاه راجع نفس الجلسة رقم ٥٠ ص ٢٤٨ ، و١٩٧٦/٣/١٤ رقم ٦٥ ص ٣١٢ و ١٩٧٦/٦/٦ رقم ١٣٣ ص ٦٠٢ •

نظرية المصلحة فى الطعن تحد من هـذا الاشراف

كثيرا ما يحصل فى العمل أن يبنى الطاعن طعنه بالنقض على حصول خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله بالنسبة لأحد الأوصاف التى أشار الحكم الى قيامها ، أو بالنسبة الى بعض الجرائم التى أشار الى ثبوتها فى حق الطاعن . والقاعدة التى استمدها قضاء النقض من نظرية العقوبة المبررة هى أنه لا جدوى من مثل هـذا الطعن متى كان الوصف المتبقى للواقعة — بعد استبعاد الوصف القانونى المدعى بحصول خطأ فيه — يكفى لأن يبرر العقوبة المحكوم بها حتى عند انتفاء التعدى المعنوى .

وأنه لا جدوى أيضا من مثل هذا الطعن متى كان القدر الباقى من أفعال الجانى — بعد استبعاد القدر المدعى بحصول خطأ قانونى فيه — يكفى لأن يبرر العقوبة المحكوم بها ، حتى عند انتفاء التعدد المادى مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة ، بما يقتضيه من الحكم بعقوبة الجريمة الأشد وحدها .

كما تنطبق نفس القاعدة اذا كانت احدى التهم التى تضمنها الاتهام قد أصبحت غير معاقب عليها لصدور قانون لاحق يسرى على واقعة الدعوى سواء بعد صدور الحكم المطعون فيه أم بعد صدوره . وكذلك الشأن أيضا اذا كان وجه الطعن هو الادعاء بتوافر سبب قد يلحق البطلان باجراءات احدى التهمتين فحسب ، أو بالحكم الصادر فيها ، دون التهمة أو التهم الأخرى .

ففى جميع هـذه الأحوال تقضى محكمة النقض بعدم قبول الطعن لانتفاء الجدوى منه دون ما حاجة لأن تبحث موضوع هذا الطعن الموجه الى بعض التهم دون بعضها الآخر ، وذلك سواء انصب هذا الطعن على التهمة الأخف أم الأشد متى كان القدر المحكوم به من العقوبة يمكن الحكم بمثله عن التهمة أو التهم الباقية التى لم يتناولها الطعن أصـلا ، أو تناولها بأوجه غير صحيحة قانونا ، سواء انصبت على الخطأ فى قانون العقوبات ، أم على البطـلان فى الحـكم أو فى الاجراءات اذا لم تؤثر فى الحكم .

وذلك هو ما ذهب اليه قضاء النقض البلجيكى أكثر من مرة عندما قضى بعدم قبول الطعن اذا وقع ثمة خطأ فى شأن احـدى التهم المسندة الى الطاعن أو بطلان ، متى أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالتهمة التى لم يقع فيها ثمة خطأ ولا بطلان (١) .

أما فى فرنسا فان محكمة النقض كانت فيمـا مضى تميل أيضا الى القول بأنه عند تعدد الجرائم تنطبق نظرية العقوبة المبررة فلا تقبل النقض رغم الخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لبعض الجرائم المتعددة ـ أو البطلان فى اجراءاتها ـ اذا كان باقيها يكفى وحده لتبرير العقوبة ، وسواء أكان الخطأ فى القانون ـ أو البطلان فى الاجراءات ـ قـد وقع فى الجريمة الأشد أم فى الجريمة الأخف .

الا أنها مالت فيما بعد الى التضييق من نطاق العقوبة المبررة فى هذا الميدان ـ أيضا ـ ذاهبة الى قبول الطعن ـ حتى مع تعدد الجرائم ـ اذا كان الخطأ فى تطبيق القانون أو البطلان فى الاجراءات قد وقع بالنسبة للجريمة الأشد ، حتى ولو أمكن تبرير العقوبة بالجريمة الأخف وحدها ، على أساس أن محكمة الموضوع تكون فى تقدير العقوبة متأثرة عندئذ بالجريمة الأشد ـ أو بالوصف الأشد بحسب الأحوال . أما عند الخطأ فى الجريمة الأخف وحدها فلا تتوافر المصلحة فى الطعن (٢) .

انتفاء المصلحة عند التعدد المعنوى فى قضاء النقض

ولنمر الآن على تطبيقات محكمة النقض فى شـأن التعدد المعنوى طبقا للفقرة الأولى من المـادة ٣٢ ، ثم فى شأن التعدد المـادى طبقـا للفقرة الثانية من نفس المـادة .

فعند التعدد المعنوى نجدها تقرر أنه : ـ

ـ اذا كانت الواقعة التى أثبتتها المحكمة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الاتلاف المعاقب عليها بالمـادة ٣٦٧ ع التى لا يشترط

---

(١) راجع مثـلا نقض بلجيكى فى ١٨٧١/٣/١٤ ـ ٧١ ـ ١ ـ ١٥١ و ١٨٧٩/٤/٣ ـ ٧٩ ـ ١ـ١٥٩ و ١٨٧٠/١١/٧ فى مجموعة ٩٠ ـ ١ ـ ٤٩٤ .

(٢) راجع ما سبق ص ١٠٠ .

فيها أكثر من أن ينتوى الجانى اقتلاع النبات أو القطع منه ، كما تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة السرقة التى أدين فيها ، اذ أنه قد قطع الشجرة ثم اختلسها لنفسه ، وكانت العقوبة التى وقعت على المتهم داخلة فى نطاق العقوبة المقررة لكل من الجريمتين المذكورتين ، فلا يكون له وجه للطعن على الحكم من ناحية اعتباره الواقعة سرقة لا اتلافا (١) •

— لا جدوى للطاعن من وراء القول بانطباق واقعة الدعوى على قانون آخر غير ذلك الذى طبقته المحكمة عليها ما دام لا جدال فى أن القانون الذى عوقب بمقتضاه ينطبق على ما وقع منه (٢) •

— اذا طبق الحكم على الواقعة المادة ٣٧١ ع ، وكانت العقوبة التى أوقعها داخلة فى نطاق العقاب المقرر فى المادة ٣٧٠ الواجب مؤاخذة المتهم بها (دخول منزل بقصد الزنا) ، فان هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم اذ أن المصلحة فيه منتفية (٣) •

— لا مصلحة للطاعن فيما يثيره من أن الواقعة المسندة اليه تكون جريمة اخفاء أشياء مسروقة مع علمه بسرقتها — لا سرقة — ما دامت العقوبة المقضى بها وهى الحبس مع الشغل لمدة ستة شهور تدخل أيضا فى الحدود المقررة قانونا لعقوبة جريمة اخفاء الأشياء المسروقة المنطبقة على المادة ٤٤ ع مكررة (٤) •

انتفاء المصلحة عند التعدد المادى

عند التعدد المادى مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة تأخذ محكمة النقض بنفس ضابط العقوبة المبررة فى الجملة ، فى قضائها الحديث بالأقل ، اذ يبدو أن قضائها فى هذا الشأن قد لحقه بعض التطور •

ففى قضاءها القديم — ويرجع الى سنة ١٩٣٠ وما قبلها — نجد بعض الأحكام يذهب الى القول بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب

---

(١) نقض ١٩٤٣/٣/٨ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٣٠ ص ١٩١ •
(٢) نقض ١٩٤٨/٦/٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٢٣ ص ٥٨٨ •
(٣) نقض ١٩٤٩/١/١٨ أحكام النقض س ١ رقم ١ ص ١ •
(٤) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ رقم ١٨٩ ص ٦٧٧ •

خطأ الى القول بتوافر عـدة جرائم فى حق المتهم الطاعن ، وأدانه عنها جميعا ، وكان هذا نتيجة خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله على بعض الوقائع دون بعضها الآخر ، فان المصلحة فى الطعن تكون متوافرة ، حتى ولو طبق هذا الحكم على الطاعن المـادة ٢/٣٢ ، لمـا بينها من وحدة فى الغرض ومن ارتباط لا يقبل التجزئة .

ويتحقق ذلك اذا كان بعض الجرائم التى أدخلها الحكم المطعون فيه فى اعتباره عند تقدير العقوبة لا يخضع للتجريم أصلا ، أو صـدر قانون لاحق أزال عنه هذه الصفة . وذلك لأن المحكمة تكون عند هذا الخطـأ متأثرة فى تقـديرها للعقوبة — فى غالب الأحايين — بفكرة أن المحكوم عليه شخص غير جدير بأية عقوبة معتدلة ما دامت قد تعددت الجرائم الثابتة فى حقه . فلا يقال عندئذ ان العقوبة المحكوم بهـا كان يمكن الحكم بمثلها على أية حال ، ما دام الحكم المطعون فيه قـد طبق المـادة ٣٢ ع وأوقع عقوبة الجريمة الأشد وحدها .

فلذا نجدها فى ١٨٩٨/١١/٢٦ تقضى بنقض حكم صـدر بعقوبة واحدة على متهم بسرقة ملابس لوالده ، وملابس أخرى لشخص آخر هى زوجة هـذا الوالد . وكان وجه الطعن هو أن القانون لم يكن يعاقب فى ذلك الحين على السرقات التى تقع من الفروع على أصولهم (١) .

كمـا قضت فى ١٩١٠/٥/٢٦ بأنه اذا حـكم على متهم فى جرائم متعـددة هى تعد بالقول على موظف عمومى ، ومقاومة موظفين آخرين بالعنف أثنـاء تأدية وظيفتيهما ، وكان الحكم باطلا فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم لقصوره فى بيان واقعتها ، تعين نقض الحكم برمته (٢) .

ثم قضت فى ١٩١٧/٤/٧ بنقض حكم صـدر بعقوبة واحـدة فى جريمتى تزوير محرر واستعماله ، لأن التزوير وحـده كان قد انقضى بالتقادم بحسب التاريخ الثابت فى الحكم (٣) .

---

(١) القضاء س ٦ ص ٢٥ .
(٢) المجموعة الرسمية س ١١ ص ٢١٤ .
(٣) الشرائع س ٤ ص ٢١٥ .

وقضت فى ١٩٢٩/١١/٢٨ بأنه اذا قضى على متهم بعقوبة واحـدة فى جرائم تزوير متعـددة ، وكان الحكم معيبا لقصـوره عن بيان وقائع جريمتين منهـا ، وجب نقض الحكم برمته اذ « أن محكمة الموضـوع لم تقض بعقوبة مستقلة بخصوص التهم المبهمة ، بل عاقبت عليهـا وعلى التهم الأخرى بعقوبة واحدة ، وغير مقدور مع هذا التوحيد فى العقوبة معرفة ما يصيب تلك التهم المبهمة من مقدارها ، فالظروف الناشـئة عن عدم التجزئة تقضى بنقض الحكم برمته » (١) .

ثم قضت فى ١٩٣٠/٣/٢٧ فى طعن شـخص اتهم بتزوير محـرر واستعماله وقضى عليه فيهما بعقوبة واحدة ، فطعن بأن الحكم لم يفصل فيما دفع به من انقضـاء دعوى التزوير بالتقادم . وقد ذهبت محكمة النقض الى « أن هذا البطلان وان تعلق بالحكم فى جريمة التزوير فقط ، الا أنه نظرا لأن الحكم المطعون فيه قد صدر بعقوبة واحدة عن جريمتى التزوير والاستعمال ، ولأن هذه المحكمة لا تستطيع تقسيم العقوبة بين التهمتين ونقض الحكم فى دعوى التزوير بحصتها من هذه العقوبة ، فقد تعين نقض الحكم برمته » (٢) .

هذا عن القضاء القديم لمحكمة النقض ، أما قضاؤها منذ سنة ١٩٣٠ فيميل على العكس من ذلك الى القول بانتفاء المصلحة فى الطعن متى أمكن تبرير العقوبة فى الحكم الصادر فى الجرائم المتعددة — مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة — بالنص المطبق على احداها فقط . فلا تتوافر المصلحة بالتالى الا اذا انصب الطعن على الخطأ فى القانون بالنسبة لجميع هذه الجرائم جملة ، أو بالأقل بالنسبة للجرائم الأشد ، بحيث لا يصلح باقيها لتبرير العقوبة المحكوم بها ، ولا يتضح نطاق هـذا القضاء بوجه الدقة الا بضرب بعض أمثلة له : فمنه أنه : —

---

(١) القضية رقم ١٦٧٨ س ٤٦ ق .

(٢) طعن رقـم ٨٤٩ س ٤٦ قضائية وراجـع مثالا هاما فى نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٩ رقـم ٥٢ ص ٢٨٤ عن استدلال الحكم بما يعيبه بالنسبة للمتهمتين المرتبطتين معا ولو حكم فيهما بعقوبة واحـدة فقط .

— اذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم فى جريمتين : الأولى أنه دخل عقارا فى حيازة المجنى عليهم بقصد منع حيازتهم بالقوة ، والثانية أنه خرب أموالا ثابتة بقصد الاساءة بأن هدم العقار سالف الذكر ، وحكمت عليه بعقوبة واحدة عن الجريمتين ، وكانت ادانته بالجريمة الثانية مبنية على ثبوت ملكية المجنى عليهم العقار ، فطعن فى هذا الحكم قاصرا طعنه عليه فيما جاء به بصدد الجريمة الأولى ، فهذا الطعن لا يجديه ما دامت العقوبة المحكوم بها عليه مقررة لجريمة التخريب التى لم يعرض فى طعنه لما ورد فى شأنها بالحكم (١) .

— اذا رفعت الدعوى على المتهم بأنه باع سلعة مسعرة (كيروسين) بسعر يزيد على السعر المقرر ، وصرف كيروسينا بدون كوبونات أو تراخيص من وزارة التموين ، فأدانته المحكمة فى التهمتين وطبقت المادة ٣٢ ع ووقعت عليه الحد الأدنى للعقوبة المنصوص عليها لأى التهمتين ، فلا مصلحة له فى الطعن على هذا الحكم بأن الجريمة الثانية لم تعد معاقبا عليها بعد أن أطلقت وزارة التموين التعامل بالكيروسين ، وذلك ما دامت الجريمة الأولى وهى البيع بسعر يزيد على السعر المحدد جبرا قائمة (٢) .

— كما قضى بأنه اذا قدم شخص للمحاكمة لاشتراكه فى تهمتين : احداهما تزوير فى أوراق رسمية ، والأخرى ارتكاب تزوير فى أوراق عرفية ، فاعتبرت المحكمة أو الأوراق التى زورت كلها رسمية وأوقعت عليه عقوبة واحدة بعد أن طبقت المادة ٣٢ ع ، فلا مصلحة له من النعى على الحكم أنه شدد عليه التهمة الموجهة اليه فى أمر الاحالة (٣) .

— وأنه اذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم فى جريمتى الشروع فى سرقة كيروسين وفك أختام مصلحة السكة الحديد الموضوعة على الصهريج وطبقت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٢ ع لما بين الجريمتين

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٤٤ ص ٤١٤ .
(٢) نقض ١٩٤٩/١١/١ أحكام النقض س ١ رقم ٧ ص ٢٠ .
(٣) نقض ١٩٤٩/١١/٢٢ أحكام النقض س ١ رقم ٣٣ ص ٩٣ .

من الارتباط ، وقضت عليه بالعقوبة الأشـد ، وهى عقوبة الشروع فى السرقة ، فلا مصلحة للمتهم فيما يثيره فى الطعن على هذا الحكم من جهة كون الأختام ليست لمصلحة السكة الحديد ، بل هى لشركة الغاز المصرية ، وهى ليست مصلحة حكومية (١) .

ـ وأنه اذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم بالرشوة والتزوير معا ، ولم توقع عليه عن التهم التى ثبتت عليه من وقائع كل سنة من السنتين اللتين ارتكب فيهما تلك الوقائع الا عقوبة واحدة طبقـا للمـادة ٣٢ ع باعتبارها مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وكانت هـذه العقوبة داخلة فى الحدود المقررة لجريمة التزوير المسندة الى المتهم ، فانه لا تكون له مصلحة فيما يثيره من عدم توافر أركان جريمة الرشوة فى حقه (٢) .

ـ وأن جريمة استعمال المحرر المزور جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن جريمة التزوير أفرد لها القانون نصا خاصا وقرر لها عقوبة خاصة . فاذا كان المتهم بتزوير محرر واستعماله لا يجادل فى قيام تهمة الاستعمال ولا يدعى سقوطها بالتقادم ، وكانت المحكمة قد طبقت عليه المـادة ٣٢ ع وأوقعت عليه عقوبة تدخل فى نطاق العقوبة التى نص عليها القانون لجريمة الاستعمال ، فلا يجديه ما يقوله من سقوط جريمة التزوير (٣) .

ـ وأنه لا جدوى للمتهم من القول بأن أحد المجنى عليهما لم يكن مقصـودا باطلاق العيار ، وأن اصابته حدثت خطـأ ، ما دامت محكمة الموضـوع قـد أثبتت عليه ارتكاب جناية الشروع فى قتل المجنى عليه الآخر ، ولم توقع عليه الا عقوبة واحـدة وهى المقررة لجريمة الشروع

---

(١) نقض ١٩٥٠/٤/٤ أحكام النقض س ١ رقم ١٦٢ ص ٩٣ ونقض
(٢) نقض ١٩٥٠/٢/٧ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٥ ص ٣١٩ .
١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ رقم ٢٠٠ ص ٧٤٧ عن اجتماع جريمتى الاختـلاس والتزوير فى محـرر رسـمى ، ومثله نقض ١٩٦٤/٥/٢٥ س ١٥ رقم ٨٥ ص ٤٣٤ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٥/١٥ أحـكام النقض س ١ رقـم ٢١١ ص ٦٤٤ و ١٩٧٦/٣/٢٢ س ٢٧ رقم ٦٩ ص ٣٢٩ .

فى القتل تطبيقا للفقرة الثانية من المـادة ٣٢ ع (١) .

- ولا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن عدم توافر القصد الجنائى فى احدى التهمتين المسندتين اليه ، ما دامت المحكمة قد طبقت المادة ٣٢ ع وقضت بمعاقبته بالعقوبة الأشد ، وهى المقررة للتهمة الأخرى (٢) .

- وأنه اذا كان الطعن واردا على احدى الجريمتين اللتين دين بهما المتهم ، وهى جريمة الشروع فى القتل دون جريمة السرقة بحمل سلاح ، وكانت المحكمة قد أثبتت فى حكمها وقوع هذه الجريمة الأخيرة ودللت عليها ولم توقع على المتهم سوى عقوبة واحدة تطبيقا للمادة ٣٢ ، وكانت تلك العقوبة مقررة فى القانون لأى من الجريمتين فانه لا تكون للمتهم مصلحة فيما يثيره بشأن جريمة الشروع فى القتل (٣) .

- وأن طلب الحكم بانقضـاء الدعوى العمومية بالنسبة للمخالفة بمضى المدة لا جدوى منه ما دام هناك محل لتطبيق المـادة ٣٢/٢ ع ، مما مقتضاه أن توقع على الطاعن عقوبة واحدة هى عقوبة الجنحة بوصفها العقوبة الأشد (٤) .

- وأنه لا جدوى للمتهم فى جريمتى الشروع فى قتل المجنى عليها وولدها فى شأن الوصف القـانونى لفعل الاعتداء الذى وقع منه على الطفل المجنى عليه الثانى ، ما دامت المحكمة قد أنزلت به عقوبة واحدة عن جنايتى الشروع فى القتل العمد المسندتين اليه وهى العقوبة المقررة للجريمة الأولى ، وذلك تطبيقا للمادة ٣٢ ع (٥) .

- وأنه اذا أدين متهم فى جريمتى السرقة باكراه وتعطيل المواصلات ،

(١) نقض ١٩٥٤/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٦٨ ص ١٢٥٥ و ١٩٧٥/٥/٢٧ س ٨ رقم ١١٥٢ ص ٥٥٠ .
(٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٦ رقم ١٤٧ ص ١٥٢١ .
(٣) نقض ١٩٥٦/١/٢٤ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٧ ص ٦٨ و ١٩٧٠/٦/١ س ٢١ رقم ١٨٦ ص ٧٩٨ .
(٤) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ رقم ٧٥ ص ٢٥٠ .
(٥) نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٢ ص ٥٥٠ .

مع تطبيق المــادة ٣٢ ع وحكم عليه بعقوبة الجريمــة الأولى الأشد ، فلا جدوى له من النعى بعدم توافر الجريمة الثانية (١) .

ــ وأنه اذا أدين الطاعن فى جريمتى عرض الرشــوة والتداخل فى وظيفــة عمومية مع تطبيق المــادة ٢/٣٢ ع ومعاقبته بالعقوبة الأشــد المقررة للجريمة الأولى فلا جدوى له من المنازعة فى توافر أركان الجريمة الثــانية (٢) .

ــ وأنه لا محل للنعى على الحــكم المطعون فيه بقالة خطئه لعدم تطبيقه حكم المــادة ٣٢ ع مادام قضى بتبرئة الطاعن من احدى التهمتين (٣) .

ــ وأنه لا جدوى من اثارة القصور فيما يتعلق بجريمتى الاهانة والتعدى اذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على عقوبة واحدة عن جريمة احراز المخدر وهى الجريمة الأشد (٤) .

ــ وأنه لا جدوى مما يثيره الطاعن بشأن جريمتى الضرب البسيط المسندتين اليه ما دام الحــكم اذ دانه بهاتين الجريمتين وجريمة الضرب المفضى الى الموت المسندة اليه قــد طبق المــادة ٣٢ ع وقضى بمعاقبته بالعقوبة الأشد ، وهى المقررة لجريمة الضرب المفضى الى الموت وفقــا للمادة ١/٢٣٦ ع (٥) .

ــ وأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الجرائم المسندة الى الطاعنتين جميعا مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة فى حكم المــادة ٢/٣٢ ع

---

(١) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٥٦ ص ٨٠٧ .
(٢) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٥٧ ص ٨١٥ و ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ رقم ٣١ ص ١٨١ .
(٣) نقض ١٩٦٧/١٢/١١ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٥٨ ص ١٢٢٣ .
(٤) نقض ١٩٦٨/٣/٤ أحكام النقض س ١٩ رقم ٥٦ ص ٣٠٠ .
(٥) نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ١٩ رقم ٢٠٦ ص ١٠١٣ . وراجع أيضا نقض ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ رقم ١٣ ص ٥٨ ، ١٩٦٩/١/٦ س ٢٠ رقم ٤ ص ١٧ ، ١٩٦٩/٢/١٧ رقم ٥٩ ص ٢٧١ ، ١٩٦٩/٣/٣١ رقم ٨٨ ص ٤١٤ ، و١٩٦٩/٦/١٦ رقم ١٨٠ ص ٩٠٢ ، ورقم ١٨٢ ص ٩١٢ ، و ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ رقــم ٣١٢ ص ١٠٧٨ و ١٩٧٥/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٢٢ ص ٩٤ .

وأوقع عليهما العقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم وهى جريمة القذف ـ التى لا مطعن للطاعنتين عليها ـ فانه لا يكون لهما مصلحة فى نعيهما بشأن تهمة الضرب التى أسندها الحكم اليهما (١) .

ـ وأنه اذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتبر جريمتى اخفاء المسروقات وحيازة السلاح جريمة واحدة وعاقب الطاعن بالعقوبة المقررة لأشدهما فانه لا مصلحة له فيما يثيره بشأن عدم قيام ركن العلم فى جريمة اخفاء المسروقات ما دامت المحكمة قد دانته بجريمة حيازة السلاح بدون ترخيص وأوقعت عليه عقوبتها بوصفها الجريمة الأشد ، ومن ثم يكون نعيه فى هذا الصدد فى غير محله (٢) .

ـ وأنه اذا أوقعت المحكمة عقوبة الجريمة الأشد عملا بالمادة ٢/٣٢ ع فان ذلك تنتفى به جدوى بحث أثر ما صدر من قوانين فى الجرائم الأخرى المرتبطة (٣) .

ـ ولكن قضى بأنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن لأن المتهم دين بالجريمة الثانية « حيازة السلاح النارى وذخيرته بدون ترخيص » ، والعقوبة المقررة لها أشد من عقوبة الجريمة الأولى « الشروع فى قتل المجنى عليه » موضوع الطعن (والتى قضى ببراءة المتهم منها) ـ لا محل لذلك لأنه فى حالة ثبوت قيام المسئولية فى حق المتهم عن الجريمة الأولى يقتضى الحال أن تتولى محكمة الموضوع بحث ما اذا كان وجود البندقية والذخيرة فى حيازة المتهم بغير ترخيص قبل نشوء الجريمة الأولى وقبل تفكيره فى استخدامها فى ارتكاب هذه الجريمة يتوافر به الارتباط الحتمى المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ ع لوحدة الغرض الجنائى فى الجريمتين ، ولأنهما مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يتجزأ ، أو لا يتوافر (٤) .

---

(١) نقض ١٩٧٤/٣/١٠ أحكام النقض س ٢٥ رقم ٤٩ ص ٢١٧ .
(٢) نقض ١٩٧٤/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٥ رقم ٧٤ ص ٣٤٠
(٣) نقض ١٩٧٥/١/٥ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٣ ص ١٠ .
(٤) نقض ١٩٥٩/١/٢٦ أحكام النقض س ١٠ رقم ٢١ ص ٨٣ .

— وقضى أيضا بأنه متى كانت جريمتا احراز السلاح والذخيرة بغير ترخيص اللتين دين المتهم « الطاعن » بهما مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة بجريمة الشروع فى القتل عمدا التى قضى الحكم المطعون فيه ببراءته منها ، مما يقتضى اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم فيها بالعقوبة المقررة لأشدها طبقا للمادة ٣٢ ع ، واذا كان الحكم بالبراءة قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فانه يتعين نقض الحكم بالنسبة لما قضى به فى التهم جميعها ، واعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين (١) .

توافر المصلحة عند تعدد العقوبات خطأ

فى الأمثلة الآنفة الذكر قضى بانتفاء المصلحة فى الطعن لأن العقوبة الموقعة على الطاعن كانت واحدة ، ويمكن تبريرها بالتالى بالجريمة التى لم يقع فيها خطأ فى القانون . وبمفهوم المخالفة من ذلك اذا كانت محكمة الموضوع قد أوقعت عقوبات متعددة بقدر عدد الجرائم المتعددة التى أدانت فيها الطاعن ، لأنها نفت توافر الارتباط فيما بينها ، أو وحدة الغرض منها ، فان مصلحة الطاعن تكون محققة متى أمكنه أن يستند الى الحكم المطعون فيه ثمة خطأ فى تطبيق القانون ولو بالنسبة الى جريمة واحدة منها ، اذا كان تصحيح هذا الخطأ من شأنه أن يؤثر فى العقوبة المحكوم بها نوعا أو مقدارا عن هذه الجريمة ، وبصرف النظر عن صحة الحكم المطعون فيه بالنسبة لباقى أجزائه ، لذا قضى بأنه :

— متى كان الحكم قد قضى بعقوبتين مختلفتين عن جريمتى احداث الجرح ومزاولة مهنة الطب بدون ترخيص مع وجوب تطبيق المادة ١/٣٢ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من غرامة وتصحيحه بالغائها ، وذلك عملا بنص المادة ٢/٤٢٥ اجراءات (٢) .

---

(١) نقض ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٣ رقم ٢ ص ١٠ .
(٢) نقض ١٩٥٧/٣/١٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٧٩ ص ٢٦٥ .

ـ كذلك لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن اذا كان الطاعن قد اتهم فى جريمتين : الأولى شروع فى قتل ، والثانية احراز سلاح نارى بدون ترخيص فقضى ببراءته فى الأولى لتوافر أركان الدفاع الشرعى وادانته فى الثانية . فطعنت النيابة فى حكم البراءة وقبلت محكمة النقض طعنها لقصور الحكم المطعون فيه فى تسبيب توافر الدفاع الشرعى ، وذلك حتى ولو كانت عقوبة جريمة احراز السلاح النارى بدون ترخيص التى دين فيها المتهم المطعون ضده أشد من عقوبة جريمة الشروع فى القتل موضوع الطعن .

« لا محل لذلك ، لأنه فى حالة ثبوت قيام المسئولية فى حق المتهم عن الجريمة الأولى يقتضى الحال أن تتولى محكمة الموضوع بحث ما اذا كان وجود البندقية والذخيرة فى حيازة المتهم بغير ترخيص ، قبل نشوء الجريمة الأولى وقبل تفكيره فى استخدامها فى ارتكاب هذه الجريمة ، يتوافر به الارتباط الحتمى المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ ع لوحدة الغرض الجنائى فى الجريمتين ولأنهما مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يتجزأ ، أو لا يتوافر » (١) .

ـ وكذلك اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه مع تطبيقه المادة ٣٢ ع قد جرى منطوقه بما يفيد أن العقوبات التى أوقعها متعددة بتعدد الجرائم التى دان كل طاعن من الطاعنين بها ، فلمحكمة النقض طبقا لنص المادة ٤٢٥ اجراءات أن تنقض الحكم لمصلحة المتهمين فيما قضى به من تعدد العقوبات المحكوم بها وتصحيح الخطأ بجعلها عقوبة واحدة بالنسبة الى كل طاعن عن الجريمتين اللتين دينا بهما (٢) .

وهذا القضاء ـ الآنف الاشارة اليه ـ مرتبط بنظرية العقوبة المبررة ، ومرتبط فى الوقت نفسه بقاعدة انصراف الطعن الى غير الأجزاء المطعون فيها من الحكم عند عدم امكان التجزئة (م ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) بحيث ينقض الحكم بالنسبة لجميع الأجزاء التى لا تتجزأ ،

(١) نقض ١٩٥٩/١/٢٦ أحكام النقض س ١٠ رقم ٢١ ص ٨٣ .
(٢) نقض ١٩٥٣/٥/١٩ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٠٨ ص ٨٤٧ .

وتجرى محكمة النقض التصحيح بالنسبة لها جميعها ، أى ينقض الحكم برمته ، وتجرى محاكمة جديدة بالنسبة لها كلها عند البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اذا أثر فى الحكم •

* * *

ومن جهـة أخرى فانه اذا لم تكن هناك مصلحة من الطعن بسبب تطبيق الحكم المطعون فيه للمـادة ٣٢/٢ ع بالنسبة للعقوبة الأصلية ، فانه ينبغى مع ذلك قبول الطعن متى وقع خطأ فى تطبيق قانون العقوبات بالنسبة للعقوبة التكميلية المحكوم بهـا عن جريمة أو أكثر من الجرائم المتعددة ، وسواء أكانت هذه العقوبة التكميلية جوازية فقضى بها الحكم المطعون فيه نتيجة لخطئه فى التكييف ، أم كانت وجوبية •

لذا قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قـد أثبت على الطاعن جريمة تزوير وجريمة اختلاس أموال أميرية ، وكان قد دانه بجريمة أخرى لا تتوافر عناصرها ، وكانت العقوبة المحكوم بهـا عليه تدخل فى حدود العقوبة المقررة للجريمتين اللتين أثبتهما الحـكم عليه ، فانه لا تكون له جدوى من النعى على الحكم بالنسبة للعقـوبة الأصلية • الا أنه يتعين نقض الحكم فيما قضى به من العقوبة التكميلية واستنزال قيمة الأشياء المختلفة من عقوبة الرد المحكوم بها وما يساويها من الغرامة (١) •

المطلب الخامس

تبرير العقـوبة
رغم ادعـاء الخطأ فى الظروف المشـددة

الظروف المشددة هى صفات أو أحوال اذا تحققت شدد الشارع العقوبة على الجريمة ، وهى نوعان رئيسيان : نوع منها لا يقتضى تغيير وصف الواقعة مثل ظرف العود ، وهو ظرف مشدد عام يسرى فحسب

---

(١) نقض ١٩٥٤/١/١٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٨ ص ٢٦٣ وقواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٧٣ ص ١١٢٣ و١٩٦٧/١/٢٣ س ١٨ رقـم ١٦ ص ٩١ •

على من يتصف به من الجناة ، ونوع يقتضى تغيير وصفها مثل ظرف الاكراه فى السرقة • وهذا النوع الثانى بعضه يقلب الجنحة الى جناية كهذا الظرف الأخير ، وبعضه الآخر يشدد العقوبة فى نطاق الجنحة ، كالظروف المشددة للسرقة المبينة بالمادة ٣١٧ ع •

وهى قد تكون عينية ، أو شخصية ، أو متصلة بقصد الجانى من الجريمة أو بكيفية علمه بها •

ـ فالظروف المشددة العينية هى صفات لاصقة بذات الفعل المادي المكون للجريمة ، كالليل فى السرقة والمنزل المسكون وتعدد الجناة وحمل السلاح والاكراه فيه أيضا ، والترصد فى القتل العمد ، والنتيجة الجسيمة للاصابة فى الضرب والجرح • وحكمها فى التشديد أنها تنصرف الى الجناة جميعا ، من كان منهم فاعلا أصليا ، ومن كان منهم مجرد شريك ، كما تنصرف الى من كان منهم يعلم بها ومن كان يجهلها •

ـ أما الظروف المشددة الشخصية فهى صفات لاصقة بشخص الجانى لا بذات الفعل ، ومثالها ظرف الخادم بالأجرة فى السرقة ، أو الطبيب أو الجراح أو القابلة فى اسقاط الحوامل (م ٢٦٣ ع) • وحكمها فى التشديد أنها تسرى على من يتصف بها اذا كان فاعلا أصليا ، وتتعداه الى الشريك اذا كانت تقتضى تغيير الوصف ، وكان عالما بها • ولا تتعدى من الفاعل الأصلى الى فاعل أصلى آخر معه ولو كان يعلم بها وكانت تقتضى تغيير الوصف ، ولا تتعدى من الشريك الى الفاعل الأصلى أبدا •

ـ أما الظروف المشددة المتصلة بقصد الجانى من الجريمة أو بكيفية علمه بها ، فأظهر مثال لها هو الاصرار السابق فى القتل العمد والضرب والجرح ، وهو توافر نية أو استعمال السلاح بالاستعمال فى السرقة عند أحد الجناة دون باقيهم • (م ٣٩ ع فقرة أخيرة) وحكم هذه الظروف أنها تسرى على من تتوافر عنده وحده ولا تتعداه الى الغير أبدا سواء أكان

فاعلا أصليا أم مجرد شريك . فحكمها حكم الظروف الشخصية المشددة التى لا تقتضى تغيير الوصف (١) (م ٤١ فقرة « ثانيا » ع) .

وخطأ الحكم المطعون فيه فى ظرف مشدد قد ينتهى الى تطبيق القانون تطبيقا خاطئا على الواقعة بما يدعو الى القول بتوافر الظرف . كما قد ينصرف الى التقرير خطأ بأن ظرفا معينا يعد شخصيا لا عينيا ، أو عينيا لا شخصيا ، بما يقتضى خطأ انصراف أثره الى الطاعن والاضرار بمصلحته بالتالى .

رقابة النقض على تطبيق الظروف المشددة

تقدير توافر الظروف المشددة أو عدم توافره يعد دائما مسألة موضوعية ، فلا يخضع لرقابة محكمة النقض الا فى الحدود العامة التى تراقب فيها هذه الأخيرة هذا النوع من المسائل ، وبالأخص التدليل على توافر الظروف — أو على عدم توافره — بأسباب كافية سائغة . لها سندها من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة .

أما تحديد ماهية الظرف القانونى — أيا كان نوعه وأثره فى العقوبة أو فى وصف الواقعة — وتطبيقه على الفاعل أو الشريك فهو من الأمور القانونية التى تخضع لرقابة النقض — وذلك سواء أكانت النصوص تتضمن تعريفا للظرف المشدد كما هى الحال فى الاصرار السابق والترصد (م ٢٣١ ، ٢٣٢ ع) ، أم لا تتضمن أى تعريف له كما هى الحال فى الاكراه والليل وتعدد الجناة والمنزل المسكون . وتحديد ماهية الظرف المشدد معناه التعرض لبيان أركانه المطلوبة قانونا ، وآثاره سواء فى تكييف الواقعة أم فى تقدير العقوبة . فاذا أخطأ الحكم فى شىء من ذلك فقد أخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله بحسب الأحوال ، بما يقتضى نقضه ، والحكم بالعقوبة العادية لا المشددة (٢) .

---

(١) راجع مؤلفنا فى « مبادىء القسم العام من التشريع العقابى » طبعة رابعة سنة ١٩٧٩ ص ٤٧٥ — ٤٩٤ .

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٣٤/١٠/٢٢ المحاماة س ٣٥ عدد ٦٣ و ١٩٣٨/٥/٣٠ مج عدد ٥ و ١٩٣٨/١٠/١٧ مج س ٤٠ عدد ٣١ .

ولا يتعارض مع ذلك القول بأن عناصر الظرف المشـــددة تستمد دائما من وقائع معينة يخضع تقدير توافرها لسلطان قاضي الموضوع • فان القاعدة التي يستمدها القاضي من هذه العناصر قانونية في النهاية ، بما تخوله من تشديد العقوبة الى مدى معين • فالنص المتضمن ظرفا مشددا ينطوي على تعديل للعقوبة الواردة في النص الأصلي غير المتضمن هـذا الظرف ، ولذا كان يخضع هو أيضا لرقابة النقض كالنص الأصلي سواء بسواء ، في تطبيقه وفي تأويله •

انمـا ينبغي حتى يكون الطعن مقبولا لخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون على ظرف مشدد أو في تأويله ، أن يكون المتهم قـد أدين بعقوبة ما كان يمكن الحكم بها لولا القول بتوافره بحسب ظروف الواقعة الثابتة • فاذا سلم الحكم بتوافر ظرف مشدد غير قائم لو طبق القـانون تطبيقا سليما ، لكنه أنزل بالمتهم عقوبة تدخل في النطاق الذي رسمه القانون للواقعة بغير هـذا الظرف المشدد الخاطيء ، فقد انتفت المصلحة من الطعن • ويتحقق ذلك كثيرا في العمل ، خصوصا لأن الحد الأدنى للعقوبة في أغلب الظروف المشددة يظل على حاله •

وتنتفي المصلحة من الطعن حتى ولو كان من شأن الخطأ في الظرف المشدد أن يقلب الجنحة الى جناية ، كما في حالة الاكراه الذي يقلب جنحة السرقة وجوبا الى جناية ، اذا طبقت المحكمـة مادة الظروف القضـائية المخففة فعادت بالعقوبة من جديد الى نطاق الجنحة ، ومع مراعاة بعض الاعتبارات التي سنبينها فيما بعد عندما تخلط المحكمة في التكييف بين الجنحة والجناية بوجه عام •

ما يثيره بحث المصـلحة عند الخطأ في ظرف العـود

العود ظرف مشدد شخصي لا يقتضي تغيير وصف الواقعة ، وهو ينصرف الى من يتصف به فقط سواء أكان فاعلا أصليا أم مجرد شريك فيها ، ولا يتعداه الى باقي مقـارفي الجريمة • وحكمة التشديد فيه أنه ينبيء لدى الجاني عن قيم فاسـدة ، أو بالأقل عن ضعف خلقي لا يقل في خطره على الهيئة الاجتماعية عن خطر الانحراف والجنوح •

ومن المعلوم أن العود فى القانون المصرى قد يكون عودا بسيطا فيجيز تشديد العقوبة فى نطاق الجنحة بما لا يتجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر لها أصلا (م ٤٩ ، ٥٠ ع) ، كما قد يكون عودا مركبا فيسمح للقاضى بتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة على المتهم من سنتين الى خمس سنوات بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة (م ٥١ ع) .

أما فى فرنسا فالتشديد للعود يقتضى الحكم بالحد الأقصى للعقوبة ويسمح بتجاوز هذا الحد الى ضعفه (م ٥٦ — ٥٨ ع . ف) . فالحكم بالحد الأقصى وجوبى هناك فى بعض الصور ، أما تجاوزه فهو جوازى فيها . حين أن التشديد فى بلادنا للعود جوازى دائما وسواء أكان عودا بسيطا أم مركبا .

وبحسب القضاء السائد هناك تعد المصلحة فى الطعن للخطأ فى أحكام العود متوافرة دائما ، رغم أنه قد يقال ان القاضى يملك الحكم بالحد الأقصى حتى ولو لم يكن العود متوافرا . أى أنه قد يمكن تبرير العقوبة رغم عدم توافره فى الواقع ، حتى اذا اقتصرت محكمة الموضوع على الحد الأقصى فحسب (١) .

وقد ذهب رأى الى أنه ينبغى أن نأخذ بهذه الفكرة أيضا فى بلادنا ، مع أن أحكام التشديد للعود جوازية دائما ، فيقضى بقبول الطعن « اذا أمكن لهذا الجواز أن لا تبلغ العقوبة المحكوم بها حدها الأقصى المقرر قانونا للجريمة . وذلك لأن تطبيق محكمة الموضوع مواد العود وذكرها فى الحكم أن المتهم عائد هو فى ذاته دال على أنها قد قسطت له من العقوبة ما استحقه على مقارفته للجريمة الجديدة بعد أن نظرت الى ما كان من سوابقه ، وما استوجبته هذه السوابق من تغليظ العقوبة عليه . واذا نقضت محكمة النقض الحكم واستبعدت تطبيق أحكام العود

---

(١) راجع مثلا نقض فرنسى فى ١٩٣٨/٣/٢٨ النشرة الجنائية رقم ٥٨ و ١٨٨٠/٢/٢٦ داللوز الدورى ١٨٨٠ — ١ — ٣٥٨ و ١٨٩٥/١٢/٧ النشرة الجنائية رقم ٢٨٢ والأحكام الآنف الاشارة اليها فى صفحة ١٠١ وجارو فى تحقيق الجنايات جـ ٥ فقرة ١٨٢٩ .

قلها أن تبقى العقوبة المحكوم بها أو تخففها بما يناسب حالة المحكوم عليه المستفادة من الوقائع والظروف المبينة بالحكم » (١) .

الا أن هذا النظر لا يمثل القضاء الذى تجرى عليه محكمة النقض ، ولا الضوابط التى تحكم اتجاهاتها بوجه عام . فهى تذهب الى القول بعدم نقض الحكم الا اذا شدد الحكم المطعون فيه العقوبة — بسبب العود المزعوم — الى الحد لذى لا يمكن تبريره عن نفس الواقعة بغير عود من الناحية القانونية دون نظر الى الناحية الموضوعية .

لذا قضت بأنه ما دامت محكمة الموضوع لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة فى المواد المنطبقة على فعلة المتهم فلا يجديه التمسك بأن المحكمة أخذته بالشدة بناء على صحيفة سوابق ليست له (٢) .

وبأنه اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أدانت المتهم وأشارت فى حكمها الى سابقة له ، ثم قدم هو الى المحكمة الاستئنافية حكما قضى ببراءته من التهمة التى عدتها محكلمة الدرجة الأولى السابقة ، ومع ذلك فانها أيدت الحكم الابتدائى دون أن تتعرض لحكم البراءة أو تشير اليه ، فالطعن بهذا لا يجدى المتهم ما دامت المحكمة لم تضاعف عليه العقوبة بسبب العود الذى قالت به (٣) .

ويشبهه ما قضت به من أنه اذا كانت محكلمة الدرجة الأولى قد طبقت على المتهم المادة ٤٩ ع واعتبرته عائدا ، ثم أمام المحكمة الاستئنافية لم يتمسك المتهم بأنه ليس عائدا ، فلا يقبل منه أن ينعى عليها أنها اعتبرته عائدا وطبقت عليه المادة ٤٩ ، على أن الطعن بذلك لا مصلحة منه اذا كان الحكم لم يشدد العقوبة على المتهم اعمالا لتلك المادة (٤) .

---

(١) حامد فهمى فى مجلة « القانون والاقتصاد » عدد يونيه ١٩٣١ ص ٥٧٦ ، ٥٧٧ .

(٢) نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٨٢ ص ١١٣٣ .

(٣) نقض ١٩٤٨/٢/٢ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٨٦ ص ١١٣٤ .

(٤) نقض ١٩٥٠/١٠/٩ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٨٧ ص ١١٣٤ .

أما اذا أثبت الحكم الاستئنافى على خلاف الحقيقة وجود سابقة للمتهم واعتبره بمقتضاها عائدا وشدد العقوبة ، فلمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ من جهة التكييف ومن جهة التطبيق فتقضى بنقض هذا الحكم وبتأييد الحكم الابتدائى (١) •

والمستفاد من هذه الأحكام أنه عند الخطأ فى تطبيق أحكام العود لا تميل محكمة النقض الى قبول الطعن الا اذا تبين أن الحكم المطعون فيه قد قضى بعقوبة ما كان يمكن الحكم بمثلها عند عدم توافر العود •

فهى لا تميل مثلا الى فكرة اعادة تقدير العقوبة اذا كان هناك خطأ فى العود أيا كان مصدره ، لجعل العقوبة متناسبة مع الواقعة عند عدم توافرها • فهى تضيق من نطاق الطعن على قدر الحدود التى يمكن أن تسمح بها نظرية العقوبة المبررة مع ميل — لا ينبغى ان يسلم من النقد — الى التوسع فيها •

ذلك أنه قد يقال ان محكمة الموضوع تكون عند تقدير العقوبة فى العود واقعة حتما تحت تأثير من الاعتقاد الزائف بتوافره ، حتى ولو لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة للواقعة أصلا ، أو حتى اذا لم تصل اليه •

ومع ذلك فان قضاء محكمة النقض قد لحقه بعض التردد ، ففى حكم ١٩٣٩/١١/٢٧ الآنف الذكر نجدها تنقض الحكم الاستئنافى الذى شدد العقوبة المحكوم بها ابتدائيا بسبب الاعتقاد بوجود عود زائف ، مع أنه لم يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا • أما فى حكمى ١٩٤٨/٢/٢ ، ١٩٥٠/١٠/٩ فقد رفضت نقض الحكم الاستئنافى لمجرد أنه أيد الحكم الابتدائى ، مع أن هذا الأخير أيضا كان قد شدد العقوبة بسبب الاعتقاد بوجود عود زائف ، ولو أنه لم يتجاوز الحد الأقصى المقرر لها قانونا •

---

(١) نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢١ ص ٢٨.

فما الفارق بين خطأ الحكم الابتدائي في هذا الشأن وخطأ الحكم الاستئنافي فيه ؟ ان المحكمة الاستئنافية درجة أيضا في التقاضي — وفي تقدير العقوبة — فكان ينبغي أن يكون الحل واحدا سواء أوقع الخطأ في هذا أم في ذاك ، بشرط أن يثار موضوع تصحيح الخطأ في الاستئناف اذا كان قد وقع في الحكم الابتدائي .

وغني عن البيان أنه لا مصلحة للمتهم أبدا في أن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون اذ أوقع عليه الحد الأدنى لعقوبة الجريمة التي دانه بها ، مع أنه كان يجوز مضاعفة العقوبة المقضى بها وفقا للقانون المطبق ما دام قد تحقق من جانبه وصف العود ، فان ذلك مما ينتفي به مصلحته في النعي على الحكم ، ويكون ما يثيره في هذا الصدد غير مقبول (١) .

ما يثيره بحث المصلحة عند الخطأ في سبق الاصرار أو الترصد

يخضع هذا الخطأ ، وسواء أوقع في القتل العمد أم في الجرح والضرب لنفس الضابط العام . فالمصلحة في الطعن متوافرة اذا كانت العقوبة لا يمكن تبريرها الا بالقول بتوافر أيهما . وهي غير متوافرة اذا أمكن تبريرها حتى مع افتراض انتفائهما معا أو انتفاء أيهما . وسبق الاصرار والترصد ظرفان مشددان في جرائم القتل العمد ، والضرب والجرح بمختلف صورها .

وسبق الاصرار يقتضي مرور فترة زمنية كافية بين تفكير الجاني في جريمته ، والاقدام على تنفيذها تتسم بطابع من التروي والهدوء ، فينفيه الاندفاع الى الجريمة في انفعال وعدم روية . وهو ظرف مشدد وجوبي يقتضي في القتل العمد الاعدام (م ٢٣٠ ، ٢٣١) ، كما يقتضي

---

(١) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ رقم ٨ ص ٣٩ ووجه الطعن هنا من أغرب ما شهدته محكمة النقض ويزيد في غرابته أنه من المتهم ضد نفسه وانه حتى عند قبول الطعن افتراضا لاتجرى محاكمة جديدة ، بل تتولى محكمة النقض تصحيح الخطأ بنفسها كما هي الحال عند كل مخالفة للقانون الموضوعي أو خطأ في تطبيقه ، فهل كان محاميه يطلب مضاعفة العقوبة عليه بسبب العود ؟ !!

فى جرائم الجرح والضرب تشديد العقوبة بدرجات متفاوتة (راجع المواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ — ٢٤٢ ع) .

والترصد يتطلب مرور فترة زمنية كافية بين التفكير فى الجريمة والاقدام على تنفيذها مع تربص الجانى للمجنى عليه فى مكان ما لارتكاب جريمته . وهو ايضا ظرف مشدد وجوبى يقتضى فى القتل العمد الاعدام (م ٢٣٠ ، ٢٣٢) ، كما يقتضى فى جرائم الجرح والضرب تشديد العقوبة بنفس درجات التشديد التى يقتضيها الاصرار السابق .

وفى بعض الأحيان يكون النعى على الحكم بالخطأ فى اعتبار ظرف الأصرار السابق او الترصد متوافرا لمجرد رغبة الظفر بعقوبة اخف من تلك التى أوقعها على الطاعن .ويتحقق ذلك اذا كان قد قضى على القاتل عمدا بالاعدام بدلا من العقوبة المقررة للقتل العمد بغير ظروف مشددة ، وهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (م ١/٢٣٤) . أو اذا كان قد قضى على الضارب بعقوبة الحبس لمدة تتجاوز تلك التى كان يمكن الحكم بها عند انتفائها . ففى الحالين تتوافر مصلحة الطاعن بغير شبهة وتخفض محكمة النقض العقوبة الى الحد الذى تراه هى مناسبا لظروف الواقعة بعد استبعاد هذا الظرف أو ذاك عند الخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لأيهما .

* * *

وأحيانا أخرى يكون النعى على الحكم بالخطأ فى اعتبار ظرف الاصرار السابق أو الترصد متوافرا ليس مقصودا لمجرد الظفر بعقوبة مخففة بعد استبعاد الظرف المشدد ، بل لرفع المسئولية كلية عن الطاعن .

ويتحقق ذلك اذا كانت محكمة الموضوع قد استمدت من القول بتوافر ظرف الاصرار السابق أو الترصد دليلا على توافر الاتفاق السابق بين الجناة ، ومساءلتهم جميعهم بالتالى عن النتيجة النهائية لاصابات المجنى عليه . ذلك أنه اذا انتفى الاتفاق السابق فينبغى أن يتحمل كل منهم تبعة الاصابة المسندة اليه شخصيا بغير تضامن فيما بينهم فى المسئولية ، سواء أكانت الافعال المسندة الى المتهم الطاعن أفعال قتل عمد أم ضرب

أم جرح ، دون نتائج الأفعال المسندة الى زملائه • فاذا تعذر اسناد النتيجة النهائية الى اصابة معينة دون غيرها من الاصابات المتعددة وجب أن يسأل كل منهم عن القدر المتيقن فى حقه فحسب •

فمن المعروف فى القتل العمد أنه اذا توافر الاتفاق السابق بين الجناة المتعددين فكلهم مسئول عن الجريمة حتى ولو لم يعرف من منهم هو الذى اطلق — بوجه التحديد — الرصاصة القاتلة • اما اذا انتفى الاصرار السابق — وبالتالى الاتفاق بين الجناة — فلا يعد منهم قاتلا الا من اطلق الرصاصة القاتلة ، حين يعد شارعا فى القتل فحسب من أطلق رصاصة غير قاتلة ، ويفلت من المسئولية كلية من لم يطلق منهم اية رصاصة •

ومن المعروف كذلك فى الضرب والجرح أنه اذا توافر سبق الاصرار عند الجناة — وبالتالى الاتفاق السابق بينهم — فكلهم مسئول عن النتيجة المشددة للعقوبة ولو لم يعرف من منهم — بوجه التحديد — هو محدثها • أما اذا انتفى كل اتفاق بينهم فلا يسأل كل منهم الا عن نتائج أفعال الجرح والضرب المسندة اليه شخصيا • فاذا قامت مشاجرة عابرة بين المجنى عليه والجناة ضربوه فيها بلا تفاهم بينهم محدثين به اصابات متعددة أسفرت واحدة منها فقط عن موته كان المسئول عن الضرب المفضى الى موت هو محدث هذه الاصابة دون غيره ، وكان الباقون مسئولين عن الضرب البسيط • فاذا لم يعرف من هو محدث الاصابة المميتة وجبت مساءلة الجميع عن جنحة الضرب البسيط فحسب •

واذا كان بالمجنى عليه اصابة واحدة فقط ولم يعرف من هو محدثها من بين الجانين المتعددين وجبت تبرئتهم جميعا مهما كانت نتيجتها • ولا يكفى مجرد التواجد فى المشاجرة لاعتباره دليلا على حصول التفاهم المطلوب ولا دليلا على المساهمة فى الجريمة (١) •

---

(١) راجع مؤلفنا فى « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » طبعة سابعة . سنة ١٩٧٨ ص ١٤٩ — ١٥٦ ، و « مبادىء القسم العام » طبعة رابعة سنة ١٩٧٩ ص ٤١٦ — ٤٢٢ •

ولهذا تكون مصلحة الطاعن جلية متى كانت العقوبة المحكوم بها عليه لا يمكن الحكم بها عن القدر المتيقن فى حقه فحسب من اصابات المجنى عليه • أو لو كان القدر المتيقن فى حقه يقتضى الحكم ببراءته لأن اصابة المجنى عليه كانت مثلا واحدة مع تعدد المتهمين ، وتعذر اسنادها الى واحد منهم دون باقيهم ، لانتفاء كل مساهمة جنائية فيما بينهم •

فابتناء الطعن فى مثل هذه الصورة الأخيرة على انتفاء الاصرار السابق لا ينصرف الى رغبة تخفيض العقوبة ، بل قد ينصرف الى رفع المسئولية كلية عن الطاعن • لذا ينبغى القول بتوافر المصلحة عندئذ مهما كان نوع العقوبة المحكوم بها أو مقدارها ، متى كان الحكم المطعون فيه مؤسسا على توافر الاتفاق السابق بين الجناة ، والمستمد من مجرد توافر الاصرار السابق فيما بينهم •

أما اذا بنى الحكم على أساس توافر الاتفاق السابق بين الجناة المتعددين ، فقد أصبح كل منهم مسئولا عن النتيجة المشددة للعقوبة بصرف النظر عن توافر الترصد أو الاصرار السابق من عدم توافر أيهما •

ـ لذا قضى مثلا بأنه ما دام الثابت مما أورده الحكم بادانة المتهمين فى جريمة الضرب المفضى الى الموت أنهم اتفقوا فيما بينهم على ضرب المجنى عليه ، وباشر كل منهم فعل الضرب تنفيذا لما اتفقوا عليه مما مقتضاه قانونا مساءلتهم جميعا عن الضرب المفضى الى الموت ، دون حاجة الى تعيين من منهم أحدث الاصابة أو الاصابات المميتة ، فان مصلحتهم فى اثارة الجدل حول توافر ظرف سبق الاصرار فى حقهم أو عدم توافره تكون منتفية (١) •

ـ وقضى أيضا بأنه ما دام الحكم المطعون فيه قد استظهر اتفاق المتهمين على القتل وانضمام كل واحد منهم الى الآخر فى مقارفته الأفعال المكونة له ـ فذلك يجعل كلا منهم فاعلا فى قتل المجنى عليه عمدا ويجعل العقوبة المقررة على كل منهم مبررة فى حدود هذا القتل العمد

---

(١) نقض ١٩٤٩/١١/١٥ احكام النقض س ١ رقم ٢٧ ص ٧٤ •

المجـرد عن ظرف سبق الاصرار والترصد واذن فكل ما يثيره هؤلاء من طعن على الحكم فى صدد توافر ظرفى سبق الاصرار والترصد لا يكون له من جدوى (١) .

ـ كما قضى بأنه متى سلم المتهمان بأنهما سارا الى مكان الحادث متفقين على الاعتداء على المجنى عليـه ، فان ذلك يكفى لمساءلتهما عن الضرب المفضى الى الموت ، ولا يكون لهما جدوى مما يثيرانه من الجدل فى ظرف سبق الاصرار الذى أثبته عليهما الحكم (٢) .

أما اذا كانت المحكمة قد قالت فى موضع من حكمها ان وفاة المجنى عليه نشأت عن اصابة واحدة ، ثم نفت ظرف سبق الاصرار عن المتهمين ولم تقم الدليل على حصـول اتفـاق بينهما على اقتراف الحادث ، ثم أسست مسئوليتهما معا على أنهمـا كانا متفاهمين متعاونين على ضرب المجنى عليه يحدوهما قصد مشترك ، فقولها هذا لا يصح فى القانون أن يجعل كلا من المتهمين فاعلا فى الجريمة أو شريكا مع الفاعل فيها ، ويكون هذا الحكم قاصرا مما يعيبه ويستوجب نقضه (٣) .

ففى مثل واقعة هذه الدعوى نفت المحكمة ظرف الاصرار السابق عن المتهمين ، وكان عندئذ ينبغى أن تثبت توافر الاتفاق السابق بينهما حتى تعتبر كليهمـا مسئولا عن وفاة المجنى عليه التى نجمت عن اصابة واحدة فقط لم يعرف من هو محدثها من بينهما . ولكن الحكم لم يقم الدليل على قيام هـذا الاتفاق ، وفى نفس الوقت حمّل المتهمين معـا مسئولية الضرب المفضى الى الموت ، وهو ما لا يصح فى القانون أن يجعل أيا منهما فاعلا للجريمة أو شريكا لفاعل مجهول من بينهما ـ بحسب نظرية

---

(١) نقض ١٩٥٢/٢/١١ أحكام النقض س ٤ رقم ٤٩ ص ١٢٠ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٤/٥ أحكام النقض س ٥ رقم ١٥٣ ص ٤٥١ .
ونقض ١٩٥٤/١٠/١٩ س٦ رقم ٣٦ ص ١٠٤ و ١٩٥٤/١٢/١٣ س٦ رقم ٩٣ ص ٢٧١ و ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ رقم ٢٨٧ ص ٩١٢ و١٩٥٦/١/٣١ س ٧ رقم ٤٢ ص١٢٣ و ١٩٥٦/٢/١٤ س ٧ رقم٥٩ ص ١٨٥ و١٩٥٦/٣/٦ س ٧ رقم ٣٠٣ ص ٣٠٧ وراجع فى تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا عن «السببية فى القانون الجنائى» طبعة ٣ سنة ١٩٧٤ ص ٢٩٤ ـ ٣١٢ .

(٣) نقض ١٩٥٢/١١/٤ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٤ ص ٧٨ .

القـدر المتيقن . فعند عـدم اثبات الحكم توافر الاتفاق السابق بين الجناة ـ فى مثل صورة هذه الدعوى ـ تكون مصلحتهم جلية فى الطعن على حكم الادانة فيما يكون قد انتهى اليه من خطأ التقرير بتوافر ظرف الاصرار السابق لديهم . لأن هـذا النفى من شأنه أن يرفع مسئوليتهم كلية عن الجريمة وسواء أكانت قتلا عمـدا أم ضربا مفضيا الى الموت أم حتى ضربا بسيطا ، متى تعذر اسناد ضربة معينة بذاتها الى جانٍ معين بذاته من بين المتهمين المتعددين .

* * *

أما اذا كان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لظرف سبق الاصرار أو الترصد مقصـودا لذاته ، وبغير هدف رفع المسئولية كلية عن الطاعن ، فلابد لقبول الطعن من أن تكون مصلحة الطـاعن متوافرة أيضـا . فمثلا لا جدوى للمتهم من نفى ظرف سبق الاصرار اذا كان لا ينازع فيما أثبته الحكم من قيام ظرف الترصد ، لأن هذا الظرف وحده كاف لتغليظ عقوبة القتل العمد بصرف النظر عن توافر ظرف سبق الاصرار أوعدم توافره (١) . ولا جدوى له أيضا اذا كان قد حكم عليه بعقوبة كان يمكن الحكم بهـا حتى عند انتفاء سبق الاصرار أو الترصد (٢) .

ـ ولا مصلحة للطاعن فيما يثيره من خطأ الحكم فى اثبات توافر ظرف سبق الاصرار فى حقـه بفرض صحته ، ما دام لا ينازع فى توافر ظرف الترصد ، وذلك لأن حـكم الترصد كحكم ظرف سبق الاصرار ، واثبات توافر أحدهما يغنى عن اثبات توافر الآخر (٣) .

---

(١) نقض ١٩٣٣/٦/١٩ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ٩ ص ٣٢٩ و ١٩٣٦/١/١٣ رقـم ٥ ص ٣٢٩ و١٩٤٢/١١/٢٣ رقم ١١ ص ٣٢٩ و ١٩٥٥/١١/٧ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٨٠ ص ٢٩٩ و١٩٦١/١٢/١٢ س ١٢ رقم ٢٠٥ ص ٩٨٥ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٤/٢٥ أحـكام النقض س ١٧ رقم ٩٢ ص ٤٨٣ و١٩٦٧/٢/٦ س ١٨ رقم ٣١ ص ١٦٣ .

(٣) نقض ١٩٦٨/١/٢٢ أحكام النقض س ١٩ رقم ١٤ ص ٨١ .

المصـــالحة عند الخطأ فى ظروف مشـــددة أخرى

غنى عن البيان أن الضابط المطبق واحد عند المجادلة فى شأن توافر أى ظرف مشـــدد غير الظروف الآنفة الذكر ، وسواء كان الظرف عينيا أم شخصيا ، وسواء أكان يقتضى تغيير الوصف أم لا يقتضيه .

ـــ لذا فـــلا جدوى من الطعن بأن المحكمة جعلت من واقعة قتل مجنى عليه معين ظرفا مشـــددا لقتل آخر (أى ارتأت خطأ توافر ظرف اقتران جناية القتل العمد بجناية أخرى طبقا للمادة ٢٣٤/٢ ع) مع أن كل واقعة منهما مستقلة عن الأخرى ، وكان يتعين عليهـــا تطبيق المـــادة ٣٢ ع . لا جدوى من هـــذا النعى ما دامت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لاحدى الجريمتين (١) .

ـــ ولا جدوى مما يثيره المتهمون فى جنـــاية السرقة بالاكراه بأن المادة ٣١٤ ع (الخاصة بجناية السرقة بالاكراه) لا تنطبق فى حق أحدهم ما دامت شروط المـــادة ٣١٣ ع التى عوقبوا على مقتضاها قد توافرت بارتكاب جناية السرقة بطريق التهديد باستعمال ســـلاح دون حاجة الى اثبات وقوع الاكراه من جميع المتهمين كما هو مفاد الشرط الخامس من المـــادة المذكورة (٢) .

ويراعى فى شأن هذا الحكم أن الاكراه بوصفه ظرفا مشددا للسرقة طبقا للمادة ٣١٤ ع يعتبر ظرفا عينيا يسرى على جميع الجناة ، ســـواء أكانوا فاعلين أصليين أم مجـــرد شركاء ، وســـواء أكانوا يعلمـــوا به أم لا يعلموا . ويراعى كذلك أن جميع ظروف المـــادة ٣١٣ التى طبقتها المحكمة على الواقعة ظروف عينية ، وهى ظروف الليل ، والتعدد ، وحمل السلاح الظاهر أو المخبأ ، والدخول الى المنزل المسكون بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة ... (٣) .

---

(١) نقض ١٩/١١/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٩٧ ص ١٣٥٧ .
(٢) نقض ٢٤/١٢/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٤٧ ص ١٥٢١ .
(٣) للمزيد راجع مؤلفنا فى « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » طبعة ســـابعة سنة ١٩٧٨ ص ٣٧٠ — ٤٠١ .

ـ ولا جدوى للمتهم من أن القول بأن الفقرة السابعة من المادة ٣١٧ ع (ظرف الخادم بالأجرة ومن فى حكمه فى السرقة) غير منطبقة فى حقه ، ما دامت مدة الحبس المقضى بها عليه مقررة فى القانون لجريمة السرقة البسيطة المنطبقة على المادة ٣١٨ ع (١) •

المطلب السادس

تبرير العقوبة
رغم ادعاء الخطأ فى الظروف القضائية المخففة

نصت على الظروف القضائية المخففة المادة ١٧ ع التى أجازت فى مواد الجنايات اذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتى : ـ

ـ عقوبة الاعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة •

ـ عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن •

ـ عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور •

ـ عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور •

وهذه الظروف جوازية للقاضى كما هو واضح من نص المادة ، ومتروك تقديرها له تركا كليا • فلم يرسم لها القانون أحوالا معينة ولا شروطا خاصة ، بل ان للقاضى سلطة تامة فى أعمالها أو اهمالها حسبما يقدره من ظروف الجانى ودوافعه ، ومن ظروف الجناية وملابساتها • وكل ما قيده به النص هو ألا يتجاوز فى النزول حدا معينا ، فاذا تجاوزه وقع فى خطأ فى تطبيق القانون مما تملك محكمة النقض اصلاحه بناء على

---

(١) نقض ١٩٥٦/٤/١٦ احكام النقض س ٧ رقم ١٦٣ ص ٥٦٤ •

طعن النيابة ، اذ ليس للمحكوم عليه من مصلحة فى النعى على الحكم بأنه تجاوز فى النزول بالعقوبة الحد المسموح به فى النص •

وفى هذا النطاق تباشر محكمة النقض الاشراف على تطبيق القانون ، لا على تقدير توافر ظرف منها من عدم توافره ، اذ أن هذا التقدير متصل بتقدير العقوبة وهو محض أمر موضوعى ، فلا يمكن الدفع بتوفر شيء منها أمامها • وبعبارة أخرى « ان طلب الرأفة لا يصلح أن يكون أساسا للطعن بطريق النقض ، اذ أن هذا الطلب متعلق بوقائع الدعوى وظروفها ، ولمحكمة الموضوع وحدها حق اجابته اذا رأت له محلا (١) » •

كما أن الدفع بتوافر شيء منها أمام محكمة الجنايات لا يعطى المتهم حقا مكتسبا ، لا فى تطبيق المادة ١٧ ، ولا فى وجوب رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع مما يفيد عدم توافر الظرف المدفوع به • ذلك أن تقدير العقوبة يدخل فى السلطة المطلقة لمحكمة الموضوع • فهى غير مطالبة حتى ببيان أسباب التقدير (٢) ، بما قد يكون من مقتضاه تطبيق المادة ١٧ ع أو عدم تطبيقها •

لكن اذا طبقت المحكمة المادة ١٧ كان من الأفضل أن تشير الى هذا التطبيق لتعليل الحكم بعقوبة الجنحة التى حكمت بها بدلا من عقوبة الجناية • على أن اغفال حكمها دون الاشارة اليها لا يعيب الحكم ما دامت العقوبة التى أوقعتها تدخل فى الحدود التى رسمها القانون ، وما دام تقدير العقوبة هو من اطلاقات محكمة الموضوع ، دون أن تكون حتى ملزمة ببيان الأسباب التى من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذى رأته(٣) •

---

(١) نقض ١٩٣٤/٢/١٢ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٣٠ ص ٨٥٠ و ١٩٤٣/٣/١٧ رقم ٣١ و ١٩٤٩/١٢/١٩ رقم ٣٢ •

(٢) نقض ١٩٤٥/١/١٥ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٦٤ ص ٦٠٩ و١٩٥٠/٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٦ ص ٣٢١ •

(٣) راجع نقض ١٩٥٥/١٢/٢٤ أحكام النقض س٦ رقم٤٤٣ ص١٤٩٨ و ١٩٥٧/٢/٢٦ س٨ رقم٥٥ ص١٩٠ و ١٩٥٨/١/١٤ س ٩ رقم٧ ص٣٦ و١٩٥٨/١/١٤ رقم ٩ ص ٤٣ •

وفى نفس الوقت لا يصح للمحكوم عليه الطعن فى حكم بعدم بيانه أسباب الرأفة بمقولة احتمال تحقق المصلحة من ذلك اذا كانت أسباب الرأفة تؤدى الى البراءة ، فان هذا يكون ترتيبا لنتيجة على توقع الخطأ فى أمر لم يفرضه القانون على القاضى (١) .

ويراعى الفارق فى هذا الشأن بين الدفع بتوافر عذر قانونى ولو كان جوازيا مثل عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١) ، وبين الدفع بتوافر ظرف أو ظروف قضائية مخففة . ذلك أنه عند الدفع الأول يتعين على محكمة الموضوع أن تتناول فى حكمها الرد على هذا الدفع اذا لم تأخذ به ، أما عند الدفع الثانى ، فيبدو أن محكمة النقض مستقرة على أن محكمة الموضوع غير مطالبة حتى بالرد عليه ، لأن سلطة تقدير العقوبة هى من اطلاقات محكمة الموضوع بغير معقب عليها من أحد .

على أن القول بأن سلطة قاضى الموضوع فى تقدير العقوبة ينبغى أن تعتبر سلطة مطلقة يلاقى الآن اعتراضا متزايدا فى دوائر الفقه الجنائى المعاصر ، وفى توصيات بعض المؤتمرات الدولية مما كان له صداه فى بعض الشرائع ، وبوجه خاص فى التشريع الايطالى الحالى . وقد عرضنا لهذا الموضوع ببعض التفصيل فى مؤلفنا فى « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية » (٢) .

تبرير العقوبة عند الخطأ فيها

قد يثار بحث توافر المصلحة عند تطبيق المادة ١٧ ع فى صورة أخرى . ذلك أن الحكم المطعون فيه قد يكون أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة بأن اعتبر جناية واقعة فى حقيقتها مجرد جنحة ، لكن مع هذا الخطأ فى التكييف يكون قد طبق على نفس الواقعة المادة ١٧ هذه فعاد

---

(١) نقض ١٩٥١/١١/٢٦ أحكام النقض س ٣ رقم ٧٩ ص ٢١٢ و ١٩٥٩/١/٥ طعن ١٦٢٠ س ٢٨ ق .

(٢) طبعة ثانية سنة ١٩٧٧ ص ٥٦٨ - ٥٨٢ .

من جديد الى عقوبة الجنحة .. فهل تتوافر عندئذ مصلحة فى الطعن أم لا ؟ ..

وقد يكون الحكم المطعون فيه أيضا قد أخطأ فى التكييف بأن اعتبر الواقعة المحكوم فيها جناية تخضع لنص معين فى القانون حين أنها جناية تخضع لنص آخر فيه ، ولكنه انتهى الى تطبيق عقوبة الجنحة عملا بنص المادة ١٧ فهل تتوافر المصلحة أيضا أم لا ؟ ..

المعيار الذى تجرى عليه محكمة النقض المصرية فى مثل هذه الأحوال هو وجوب الرجوع الى العقوبة المحكوم بها بالمقارنة مع العقوبة التى كان ينبغى الحكم بها عند صحة التكييف . فاذا كان يمكن الحكم بها فهى مبررة بالنص الواجب التطبيق ، والطعن بالتالى غير مقبول . وهو نفس المعيار الذى تجرى عليه عند عدم تطبيق المادة ١٧ هذه وسواء عند الخلط بين جناية وجناية أخرى أو بين جنحة وجنحة أخرى ، على ما سبق بيانه . فلا ينبغى أن تختلف الحال شيئا عند تطبيق المادة ١٧ هذه ما دام الوصف الخاطىء للواقعة أنها جناية ، والوصف الصحيح لها هو أنها جناية أيضا .

فاذا أخطأ الحكم المطعون فيه فى وصف الواقعة بأنها جناية قتل عمد مقترن بجناية أخرى ، وكانت الواقعة فى حقيقتها جناية قتل عمد مرتبط بجنحة ، فلا مصلحة للمتهم فى الطعن فيه ، حتى ولو أن الحكم المطعون فيه أخذ الطاعن بالرأفة وعامله بالمادة ١٧ ع « لأن محكمة الموضوع انما قدرت ظروف الرأفة بالنسبة لذات الواقعة الجنائية التى أثبتتها على الطاعن ، لا بالنسبة للوصف القانونى الذى وصفتها به ، ورأت أنها تستحق العقوبة التى قضت بها . فلو أنها كانت قد رأت أن الواقعة فى الظروف التى وقعت فيها تقتضى النزول بالعقوبة الى أكثر مما نزلت اليه لما منعها من ذلك الوصف الذى وصفتها به . أما وهى لم تفعل فانها تكون قد رأت تناسب العقوبة التى قضى بها مع الواقعة التى أثبتتها بصرف

النظر عن وصفها القانونى (١) •

ويراعى فى شأن الحكم الآنف الاشارة اليه أن عقوبة القتل العمد المقترن بجناية أخرى هى الاعدام أما عقوبة القتل العمد المرتبط بجنحة فعقوبته هى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة (راجع م ٢٣٤/٢،٣ع) •

فالخلط كان فى تكييف نوع الظرف المشدد فى القتل العمد ، وكان ثمة فارق فى العقوبة ولكن زال هذا الفارق عندما طبقت المحكمة المادة ١٧ع وأخذت المتهم بالرأفة عندما نزلت عن عقوبة التكييف الخاطىء درجة أو درجتين بحسب الأحوال ، فأصبحت عقوبة الوصف الخاطىء مماثلة لعقوبة الوصف الصحيح ، وربما أدنى منها اذا نزلت المحكمة درجتين عملا بالمادة ١٧ ع ولم تنزل درجة واحدة فقط •

* * *

هذا عند الخلط بين جناية وجناية أخرى مع تطبيق المادة ١٧ فى نفس الوقت • أما عند الخلط بين جنحة وجناية مع تطبيق نفس المادة فينبغى أن يراعى اعتبار آخر جديد • هو أنه ينبغى أن تكون محكمة الموضوع لم تتوقف فى التخفيف عند الحد الأدنى الذى يسمح به نص المادة ١٧ هذه ، لأنها اذا كانت قد توقفت عند هذا الحد فمقتضى هذا التوقف أنها كانت تريد النزول عنه ، ولكنها كانت مقيدة به ، وعندئذ تتوافر للطاعن مصلحة فى الطعن متى كانت الواقعة ينبغى أن تعتبر جنحة بحسب صحيح وصفها فى القانون ، وكان هذا الوصف الصحيح يسمح بالنزول بالعقوبة عن القدر الذى تسمح به المادة ١٧ •

ولنستعير فى التعبير عن هذا المعنى عبارة محكمة النقض عندما تقرر « أن تقدير ظروف الرأفة وموجباتها مناطه الواقعة الجنائية فى ذاتها

---

(١) نقض ١٩٤٢/١١/٢٣ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٢ ص ٢٢ و١٩٥٤/١٢/١٣ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٣٣ ص٨٥٠ وراجع فى نفس المعنى نقض ١٩٣٩/١٠/٢٢ رقم ٣٦ ص ٨٥١ و١٩٤٢/١٢/٧ رقم ٣٧ ص ٨٥١ و١٩٥٥/٥/١٧ رقم ٣٨ ص ٨٥١ و١٩٦٩/١/٢٧ س ٢٠ رقم ٤١ ص ١٨٧ •

بغض النظر عن وصفها القانونى • فالخطأ فى الوصف لا يكون له تأثير فى سلامة الحكم الا اذا كانت المحكمة بسبب هذا الخطأ لم تستطع ان تنزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت ، الأمر الذى لا يصح القول به الا اذا كانت أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطىء (١) » •

وكذلك عندما تقرر أنه « اذا كان الحكم المطعون فيه فيما أشار اليه فى صدد المادة ١٧ ع لم يقصد الا توقيع العقوبة فى الحدود المنصوص عليها فيها ، ولا يفهم منه أنه أراد تخفيف العقوبة بانزالها الى الحد الأدنى ، وقد كان فى وسع المحكمة — لو كانت قد أرادت أن تنزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت بها — أن تنزل الى الحبس لمدة ستة شهور، وما دامت هى لم تفعل فانها تكون قد رأت تناسب العقوبة التى قضت بها فعلا مع الوقائع التى ثبتت لديها » (٢) •

وفى قضاء آخر نجد محكمة النقض لا تتطلب صراحة أن يكون الحكم المطعون قد تقيد بالحد الأدنى الذى تخوله المادة ١٧ ، حتى يمكن القول بتوافر المصلحة من تصحيح الخطأ الذى وقع فيه هذا الحكم عندما اعتبر جناية واقعة كان ينبغي أن تعتبر جنحة بحسب صحيح تكييفها، بل يكفى أن يظهر من الحكم المطعون فيه أنه أوقع عقوبة كان فى حرج من النزول عنها لاعتقاده أن الواقعة جناية لا جنحة •

فهى تقرر فى هذا المعنى أنه « اذا كانت المحكمة قد ظنت خطأ أنها عاملت المتهمين بالرأفة حسبما تخوله المادة ١٧ ع فان هذا الخطأ لا يكسب الطاعنين حقا فى تخفيض العقوبة تبعا لهذه المادة ، وفى حدود التطبيق الصحيح للقانون متى كانت أسباب الحكم ليس فيها ما يدل على

(١) نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤١ ص ٦٢ و ١٩٦٩/١٠/٣ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٢٠٥ ص ١٠٤٣ .
(٢) نقض ١٩٥٩/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٥٥ ص ٧٠١ و ١٩٦٢/١١/٥ س ١٢ رقم ١٧١ ص ٧٠٠ و ١٩٦٨/٢/١٢ س ١٩ رقم ٣٥ ص ٢٠٢ و١٩٦٩/٣/١٧ س ٢٠ رقم ٧٥ ص ٣٤٩ ، ١٩٦٩/٤/٢٨ رقم ١٢٥ ص ٦٠٩ ، و١٩٦٩/١٢/٢٢ رقم ٣٠١ ص ١٤٥١ .

أن المحكمة كانت لا تزال فى حرج من النزول بالعقوبة عن القدر الذى قضت به على كل من المتهمين ، وتكون العقوبة المقضى بها هى تلك التى رأتها مناسبة للواقعة وهى حرة من أى قيد (١) » • وبمفهوم المخالفة من عبارة هـذا الحكم يكون للطاعنين حق فى تخفيض العقوبة عن القدر المحكوم به متى دان فى أسـباب الحكم المطعون فيهـا ما يدل على أن المحكمة كانت لا تزال فى حرج من النزول بالعقوبة عن القـدر الذى قضـت به ، ولو لم تكن قـد التزمت الحـد الأدنى الذى تسـمح به المـادة ١٧ ع • وهذا قضاء سليم دون شبهة ، ويا حبذا لو أنها استقرت عليه وأعطته نتائجه المحتومة •

على أنه لا ينبغى مع ذلك التعويل كثيرا على عبارة قد ترد فى أسباب حكم وحيد ، متى كان هذا الحكم قد انتهى فى النهـاية الى عدم قبول الطعن • فعبارة كهذه يتعذر وصفها بأنها تعبر عن رأى حاسم ، أو تشعر بالاقدام على اتجاه جديد فى تقدير توافر المصلحة فى الطعن عند الخطأ فى التكييف •

عدم تبرير العقوبة رغم تطبيق المـادة ١٧

بمفهوم المخالفة مما تقدم تتوافر للطاعن مصلحة من طعنه فى الحكم بادانته حتى ولو طبق عليه المـادة ١٧ اذ أخطأ فى تطبيقها فلم ينزل درجة أو درجتين عن العقوبة المقررة أصلا • فاذا رأت المحكمة أخـذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقا للمادة ١٧ كان عليها ألا توقع العقوبة عليه الا على الأساس الوارد فى هذه المـادة ، باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة •

فاذا أدانت محكمة الموضوع المتهم فى جناية الاختلاس وذكرت فى حكمها أنها رأت معاملته طبقا للمادة ١٧ ع ، ومع ذلك أوقعت عليه عقوبة السجن المقرر لهذه الجناية بالمـادة ١١٢ ع فانها تكون قد أخطـأت • اذ كان عليها أن تنزل — تطبيقا للمادة ١٧ — بعقوبة السجن الى الحبس

---

(١) نقض ١٩٥٤/٥/٢٥ احكام النقض س ٥ رقم ٢٣٧ ص ٧١٤ •

الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور • ولمحكمة النقض فى هذه الصورة أن تصلح هذا الخطأ وتحكم بعقوبة الحبس المدة التى تقدرها (١) •

ففى واقعة هذه الدعوى أشارت محكمة الموضوع الى تطبيق المادة ١٧ ع على المتهم لكنها انتهت الى عقوبة السجن التى كانت مقررة أصلا فى المادة المنطبقة على الواقعة بوصفها جناية اختلاس أموال أميرية وهى المادة ١١٢ (٢) • وتقدير العقوبة امر موضوعى لا يخضع لرقابة النقض ، بل لقاضى الموضوع القول الفصل فيه • وهو غير مطالب حتى ببيان اسباب التقدير ، لكنه متى اشار الى رغبة معاملة المتهم بنظام الظروف القضائية المخففة فقد اصبحت هذه المعاملة للمتهم حقا مكتسبا يخول له الطعن بالنقض اذا لم يعامل بها • لأن الحكم يكون فى منطوقه متناقضا مع أسبابه ، فضلا عما يتضمنه من خطأ المحكمة فى تطبيق المادة ١٧ ع • ومصلحة المتهم فى االطعن هنا جلية لا نزاع فيها •

- كما قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين بالنسبة لأحد المتهمين واقعة الاشتراك فى جناية الضرب المفضى الى الموت بيانا كافيا ، وكانت العقوبة التى قضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجنحة الضرب مع سبق الاصرار المرتبطة بهذه الجناية والتى أدين المتهم من أجلها أيضا فى ذات الحكم ، فلا ينقض لهذا السبب • الا أنه اذا كان هذا الحكم قد عامل المتهم بالرأفة ، وكانت العقوبة التى أوقعها عليه (على أساس أن الواقعة هى اشتراك فى جناية ضرب أفضى الى الموت وعقوبتها أصلا هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن لا تعادل أقصى العقوبة المقررة للجنحة المذكورة وهى الحبس لمدة سنتين) فانه يكون لمحكمة النقض أن تخفض مدة العقوبة الى الحد الذى تراه هى مناسبا (٣) •

---

(١) نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٢٩ ص ٢٥١.

(٢) أما الآن - ومنذ القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ - فان العقوبة اصبحت الأشغال الشاقة المؤقتة .

(٣) نقض ١٩٤٢/٥/١٨ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٠٩ ص٦٦٣.

فكان الأساس الوحيد الذى جعل محكمة النقض فى هذه الدعوى تقرر بتوافر المصلحة من الطعن هو ان الحكم المطعون قضى على المتهم بالحد الأقصى لعقوبة جنحة الضرب مع سبق الاصرار ، مع أنه اعتبره شريكا فى جناية ضرب أفضى الى الموت ، ولكنه لم يبين توافر واقعة الاشتراك بيانا كافيا • وفى نفس الوقت كان هذا المتهم متهما بارتكاب جنحة ضرب اخرى مرتبطة بجناية الضرب المفضى الى الموت ، وقد عوقب عنها بالحد الأقصى المقرر لهما ، وقد اعتبرت المصلحة متوافرة لهذا السبب ، فقبلت المحكمة طعنه وخفضت العقوبة الى الحد الذى رأته مناسبا •

وقضى أيضا بأنه اذا كانت العقوبة المقضى بها على المتهم هى الحبس لمدة ثلاثة أشهر (فى جناية احداث عاهة بدون سبق اصرار ولا ترصد وعقوبتها أصلا بحسب المادة ٢٤٠ ع هى السجن من ثلاث الى خمس سنين) ثم تبين لدى محكمة النقض أن الحكم واجب نقضه من جهة ثبوت العاهة ، فلا يصح فى هذه الحالة رفض الطعن لانعدام المصلحة على أساس أن العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجنحة الضرب •

ذلك لأنه ما دام الظاهر أن المحكمة مع استعمال الرأفة بالمادة ١٧ حكمت على المتهم بالحد الأدنى للعقوبة المقررة لجناية العاهة ، فهذه حالة تشعر بأنها انما وقفت عند هذا الحد من التخفيف لأن القانون لا يجيز لها أن تنزل دونه ، فهى — مع صحة هذا الاعتبار — لا تكون قد قدرت العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم فى نظرها ، بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص باستعمال الرأفة فى مواد الجنايات ، مما يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية • أما لو أنها كانت قد حكمت بأربعة أشهر مثلا لصح القول بأنها قدرت العقوبة التى رأتها مناسبة للواقعة بغض النظر عن وصفها القانونى • ولجاز القول بانعدام مصلحة

الطاعن من طعنه (١) .

ـــ ويشبهه ما قضى به أيضا من أنه اذا كان الواضح من الحكم أن المحكمة مع استعمال الرأفة عملا بالمادة ١٧ ع قد التزمت الحد الأدنى المقرر لجناية احراز السلاح مع قيام الظرف المشدد وهو وجود سابقة للمتهم فى جريمة من جرائم الاعتداء على النفس ، مع أن المتهم قد دفع بمضى المدة الكافية لرد الاعتبار بقوة القانون عن هذه السابقة ولم يتعرض الحكم لهذا الدفاع فجاء قاصرا فى هذا الشأن ، لكنه أدان المتهم على أساس توافر هذا الظرف المشدد مع تطبيق المادة ١٧ والحكم بالحبس لمدة ستة شهور بدلا من الأشغال الشاقة المؤقتة .

وهذا ما يشعر بأن محكمة الموضوع انما وقفت عند حد التخفيف الذى وقفت عنده ولم تستطع النزول الى أدنى مما نزلت مقيدة بهذا الحد، الأمر الذى يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لولا هذا القيد القانونى ، فان تقدير العقوبة بالقدر الذى قضت به المحكمة ، دون تمحيص توفر الظرف المشدد للجريمة ، لا يكون سليما من ناحية القانون (٢) .

وهذا القضاء واضح بذاته لا يحتاج تعليقا ، انما يكفى أن نلاحظ أن محكمة النقض قد جعلت مناط المصلحة فى مثل الصور التى فصلت فيها هو الحكم بالحد الأدنى من التخفيف الذى تسمح به المادة ١٧ ع « مما يحتمل معه أن المحكمة كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية » . فكأن احتمال الحكم بعقوبة أخف يكفى وحده أساسا للقول بتوافر المصلحة من الطعن ... ألا يمكن القول بأن احتمال الحكم بعقوبة أخف من العقوبة المحكوم بها يكون متوافرا فى أحوال أخرى ، مثل الخلط فى الحكم المطعون فيه بين جريمتين احداهما بحسب حدها الأدنى أو الأقصى أشد من الأخرى ، ولو لم تحكم

---

(١) نقض ١٩٤٨/٣/٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٦٠ ص ٥٢٠ .
(٢) نقض ١٩٥٨/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٩ رقم ١٩٩ ص ٨١٣ و ١٩٦٩/٣/٣ س ٢٠ رقم ٦٦ ص ٣٠٨ .

محكمة الموضوع بالحد الأدنى للجريمة الأشد أو بالحد الأقصى لجريمة الأخف ؟ ..

والمصلحة التى تكون أساسا للطعن يصح فيها على أية حال أن تكون محققة أو محتملة ، كما يصح فيها أن تكون مادية أو أدبية فحسب . وفى مثل هذه الأحوال ينبغى أن يكون لمحكمة النقض الحق فى تخفيض العقوبة الى الحد الذى تراه هى مناسبا لصحيح وصف الواقعة فى القانون وكونها جنحة لا جناية . وذلك لا ينفى بل بالأولى يثبت أنه قد يكون للمتهم مصلحة مادية ومحتملة من اعادة تقدير العقاب ، ما دام أن تقديره كان مرتبطا فى ذهن محكمة الموضـــوع بتكييف الفـعل على أنه جناية لا جنحة . ولا ينفى ذلك تطبيق المـادة ١٧ .

فقاضى الموضـــوع ، حتى وان كان يقـــدر عقوبة الواقعة بحسب ظروفها ، ومدى جسامتها فى نظره ، الا أنه لا يعمد الى التقدير الا بعـد الاقتناع بتكييف معين لها . فهو يقـــدر العقوبة تحت تأثير مزدوج من جسامة الواقعة فى تقديره ، ومن جسامتها فى تقدير النص الذى طبقه عليها اذا كان خاطئا . واهدار هذا التأثير الأخير يتضمن تجاهلا لعنصر هام من عناصر تقدير العقوبة هو وجوب مراعاة قاضى الموضوع مدى خطورتها فى تقدير الشارع ابتداء .

توافر المصـــلحة من زاوية بعض الآثار الجنائية لنوع الواقعـــة

ثم هناك اعتبار له خطورته فى شأن تقدير توافر المصلحة عند الطعن هنا ، فالأمر ليس أمر تقـــدير عقوبة فحسب ، بل هو أمر تحديد نوع الواقعة ، وهل هى جنحة أم جناية بصرف النظر عن أن العقوبة المحكوم بها — بعد تطبيق المـــادة ١٧ ع — هى عقوبة جنحة وليست عقوبة جناية .

فالفرض فى بعض الأحكام التى أوردناها آنفـا أن الواقعة تعـد فى حقيقتها جنحة ، أو بالأقل أن هذا هو وجه الطعن على الحكم ، وأنه اعتبرها جناية خطأ ، لكنه قضى فيها مع ذلك بعقوبة الجنحة عمـــلا بنص المـــادة ١٧ . فالقضاء فيها بعقوبة الجنحة لا يضفى عليها صفة الجنحة

بحسب قضاء النقض السائد ، بل تظل الواقعة جناية لا جنحة (١) .

والى ذلك أيضا يميل الراى السائد فقها فى مصر(٢) وفى فرنسا(٣) ، وهو أن تطبيق المادة ١٧ وتوقيع عقوبة الجنحة على واقعة تعد بحسب عقوبتها الأصلية جناية لا يؤثر فى نوعها ، بل تظل جناية على حالها رغم الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

واعتبار الواقعة جناية بدلا من جنحة أمر يرتب آثارا مختلفة تتعلق بها مصلحة المتهم بصرف النظر عن العقوبة المقضى بها : —

— فمدة تقادم الدعوى فى الجنايات عشر سنين ، حين أنها فى الجنح ثلاث سنين فقط .

— ومدة تقادم العقوبة فى الجنايات عشرون سنة ولو قضى فيها بعقوبة الجنحة حين أنها فى الجنح خمس سنين فقط .

— والحكم الغيابى فى جناية من محكمة الجنايات يسقط من تلقاء نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه ، حين أن الحكم الغيابى فى جنحة ولو من محكمة الجنايات يخضع لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية . والعبرة فى ذلك تكون فى بعض الآراء بحقيقة وصف الواقعة فى تقدير قانون العقوبات لا بالعقوبة المقضى بها ، ولا بالوصف الذى أقيمت به الدعوى . وهذا الرأى — ولو أنه لا يجرى عليه العمل بالنسبة لهذه النتيجة الأخيرة وحدها — لكن يبين على أية حال الى أى مدى يصح أن يرتب وصف الواقعة بأنها جناية ، وليست جنحة آثارا مختلفة فى القانون

---

(١) نقض ١٩٣٣/٣/٢٠ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٠٠ ص ١٥٠ و١٩٣٨/٣/٧ جـ ٤ رقم ١٧١ ص ١٥٦ و١٩٤٣/١٢/١٣ جـ ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠ .

(٢) راجع مثلا كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد فى « شرح قانون العقوبات المصرى الجديد » طبعة ٢ ص ٦١ والسعيد مصطفى «الأحكام العامة فى قانون العقوبات » طبعة ١٩٦٢ ص ٤٩ ، ٥٠ . والجزء الأول من هذا المؤلف ص ١٧١ — ١٨٢ .

(٣) راجع مثلا جارو مطول العقوبات جـ ١ فقرة ١٠٧ وجـ ٢ فقرة ٨٣٢ .

الاجرائى فضـلا عن الموضوعى ، وبغير تعلق هذه الآثار بنوع العقوبة المحكوم بها فعلا (١) •

وبغير أن ننكر فى نفس الوقت أن بعض الآثار الجنائية للتمييز بين الجناية والجنحة لا صلة له بمصلحة الطاعن هنا ، اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الواقعة جناية لا جنحة على خلاف القانون • فمثلا قواعد التحقيق الابتدائى والاحالة والمحاكمة توفر للمتهم فى الجنايات ضمانات تتجاوز تلك التى توفرها له نفس القواعد فى الجنح • وأحكام العـود ومدد رد الاعتبار تتوقف على نوع العقوبة المحكوم بهـا لا على نوع الواقعة المحكوم فيها • فيستوى عنـدئذ أن تكون الواقعة فى حقيقتها جنحة ، أم أن تكون جناية قضى فيها نهائيا بعقوبة الجنحة تطبيقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات •

المطلب السابع

تبرير العقـوبة
رغم ادعاء الخطأ فى الأعذار القانونية

الأعذار القانونية هى ظروف وأحوال نص عليهـا الشـارع مبينا أركانها ومرتبا على توافرها أثرا قانونيا هاما ، وهو اما اعفاء الجانى من العقوبة كليـة واما تخفيفهـا فحسب • والأولى تسمى أعذارا معفية من العقاب excuses absolutoires وهى ملزمة للقاضى ، ومنها مثلا عذر التبليغ عن جريمة الاتفـاق الجنائى (م ٤٨) أو عن جريمة تزييف المسكوكات (م ٢٠٥) • أما الثانيـة فتسمى أعذارا مخففـة للعقـاب excuses atténuantes ، وبعضها ملزم للقاضى حين أن بعضها الآخر جوازى له •

---

(١) للمزيد فى هذا الموضوع راجع الباب الأول من الجزء الأول عن « تكييف الواقعة وما يثيره من مشـكلات فى نطاق التقسيم الثـلاثى للجرائم » ص ٢٣٠ — ٢٤٣ ، ٢٥٧ — ٣٠٩ •

رقابة النقض على تكييف الأعذار

تكييف العــذر القانونى المعفى من العقاب مسألة قانونية لا شبهة فى ذلك ، لأنه يتطلب رد الواقعة التى تقتضى تطبيقه الى اصل معين من نصوص القانون واجب التطبيق عليها • فيدخل فى اشراف محكمة النقض تحديد عناصر الاعفاء كما تتطلبها النصوص ، ويعتبر الخطأ فيها خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله بحسب الأحوال ، مما تملك تصحيحه بنفسها والقضاء ببراءة الطاعن لتوافر العذر المعفى ، بعد اداانته خطأ •

أما تقدير توافر واقعة العذر من عدم توافرها فهو مسألة موضوعية تخضع لرأى محكمة الموضوع نهائيا ، فهى لها وحدها أن تستنتج ثبوت هذه الواقعة المــادية أو عدم ثبوتها فى حق من قد يدفع بتوافرها بالنسبة له ، أو من قد يثبت توافرها بالنســبة له ولو بغير حاجة الى دفع ، لأن هذه الأعذار كلها من النظام العام لاتصالها بالمسئولية الجنائية فى أسباب قيامها أو انتفائها بحسب الأحوال •

ولا تراقب محكمة النقض هذا التقدير الا فى الحدود العامة التى تراقب فيها كافة المسائل الموضوعية • لذا ينبغى الدفع بتوافر العــذر القانونى أمام محكمة الموضوع ، فلا يمكن الدفع به لأول مرة فى النقض ، لأنه يتطلب تحقيقا فى الموضوع ومناقشة فى ظروف الواقعــة أو التبليغ عنها بحسب الأحوال ، فضلا عن وقت حصول التبليغ عنها وكافة الشرائط المطلوبة فيه حتى يكون عذرا معفيا • أو ينبغى أن ترشح أسباب الحكم بذاتها للقول بتوافر هذا العذر أو ذاك •

كما تراقب أيضا فى الحكم المطعون فيه ما اذا كانت الواقعة المــادية التى استظهرها من شأنها أن ترتب النتيجة القانونية التى رتبها عليها من ناحية الاعفاء من العقوبة أو عدم الاعفاء منها بحسب الأحوال ، لأن هذا التقدير متصل ببيان أركان العذر كما يتطلبها القــانون فى الحكم الذى انتهى الى رفض الدفع بتوافره ، وبالتالى الى ادانة الطاعن •

لذا فانه يمكن التمسك بالعذر أمام محكمة النقض أيضا اذا كان توافر أركانه ظاهرا من الاطلاع على نفس الحكم المطعون فيه • أو اذا

كانت وقائع الدعوى كما هى ظاهرة من هذا الأخير ترشح لتوافره وأغفل الرد عليه مع ذلك • أو اذا رد عليه بأسباب غير صحيحة أو غير سائغة •

* * *

ولا يثير بناء الطعن بالنقض على خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق عذر قانونى معف من العقاب صعوبة ما فى شأن التقرير بتوافر المصلحة فى الطعن دائما ، ما دام الطاعن يهدف الى البراءة بعد الادانة ، فالمصلحة واضحة ما دام هنالك خطأ فى التطبيق أو التأويل ، أو قصور فى تسبيب الرد على الدفع بتوافره ، أو اخلال بحق الدفاع فى طلب تحقيقه • وينفى المصلحة مثل تعــدد الجرائم المسندة الى الطاعن اذا كان العــذر المعفى ينطبق على بعضها دون البعض الآخر • فعندئذ فقط يصح الكلام فى تبرير العقوبة أو عدم تبريرها بحسب الأحوال حسبما بيناه تفصيلا فى المطلب الرابع ، وسواء أكان التعدد معنويا أم ماديا •

وما يصدق على الأعذار المعفية من العقاب من ناحية تكييفها ، ومدى خضوعه لرقابة محكمة النقض ، يصــدق أيضــا على الأعذار المخففــة للعقاب • فهنا أيضا تراقب تكييف العذر بما تملكه من ولاية الاشراف على تطبيق قانون العقوبات وتأويله • وهنا أيضــا يلزم التمسك بالعذر لدى محكمة الموضوع أولا لتحققه ، فلا يمكن التمسك به لأول مرة فى النقض الا اذا كانت بيانات الحكم المطعون فيه دالة بذاتها على توافر العــذر أو ترشح للقول بتوافره •

على أن شرط المصلحة هنا أدق منه فى الأعذار المعفية من العقاب • فحين تتوافر المصلحة دائما فى الطعن بالخطأ فى تطبيق القانون — أو فى تأويله — بالنسبة لهذه الأخيرة ، نجد أن المصلحة قد تتوافر بالنســبة للأعذار المخففة أو لا تتوافر بحسب ظروف الحال ، التى يقتضى بيانهــا اعطاء فكرة أولية عن حكم هذه الأعذار المخففة وأثرها فى العقوبة •

أنواع الأعذار المخففة وحكمها فى هذا الشــأن

نصت على الأعذار المخففة المواد ١ ، ٧ ، ١٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث والمــادتان ٢٣٧ ، ٢٥١ من قانون العقوبات :

وكانت المـادة ٦٦ ع تقرر عذرا قانونيا لصالح الحدث الذى تزيد سنه عن اثنتى عشرة سنة وتقل عن خمس عشرة سنة كاملة اذا ارتكب جناية عقوبتها السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة ، فتوجب الحـكم عليه بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلث الحد الأقصى المقرر لتلك الجريمة . « واذا ارتكب جناية عقوبتها الاعدام أو الأشغال الشـاقة المؤبدة تبدل هذه العقوبة بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنين » .

أما باقى مواد الأحداث التى كانت واردة فى قانون العقوبات مثل المـادتين ٦٥ و ٦٧ فكانت ترسم للحـدث عقوبات تأديبية أو تهذيبية ، أو توجب تخفيض عقوبة الجناية فى حدود نوعها . لذا كانت المـادة ٦٦ هذه هى التى تعنينا هنا دون غيرها ، لأنها هى التى كانت توجب توقيع عقوبة الحبس على الحدث — بدلا من عقوبة الجناية — وهو نفس ما قد ينتهى اليه الحكم المطعون فيه اذا طبق المـادة ١٧ ع .

ثم لحق أحكام مساءلة الأحداث بعض تعديلات جوهرية بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ فأصبحت المـادة الأولى منه تنص على أنه « يقصد بالحدث فى حكم هذا القانون من لم تجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة ، أو عند وجوده فى احدى حالات التعرض للانحراف » .

كمـا تنص المـادة ٧ على أنه فيمـا عدا المصادرة واغلاق المحل لا يجوز أن يحكم على الحدث الذى لا تجـاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب أية جريمة أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه فى قانون العقوبات وانما يحكم عليه باحد التدابير الآتية :

١ — التوبيخ .

٢ — التسليم .

٣ — الالحاق بالتدريب المهنى .

٤ — الالزام بواجبات معينة .

٥ — الاختبار القضائى .

٦ ـــ الايداع فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية •

٧ ـــ الايداع فى احدى المستشفيات المتخصصة •

على أن المـــادة التى تعنينا بوجه خاص هنا هى المـــادة ١٥ من نفس هذا القانون وهى تنص على أنه « اذا ارتكب الحدث الذى تزيد سنه على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثمانى عشرة سنة جريمـــة عقوبتها الاعدام أو الأشغال الشـــاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن مدة لا تقـــل عن عشر سنوات واذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم بالسجن » •

ثم تجىء الفقرة الثانية من نفس هذه المـــادة ، وهى فقرة العـــذر القانونى المخفف بمعناه الصحيح لتقرر أنه : « اذا كانت الجناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هـــذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر • واذا كانت عقوبتها السجن تبـــدل العقوبة بالحبس مدة لا تقـــل عن ثلاثة أشهر • وفى جميع الأحوال لا تزيد على ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة • ويجـــوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث باحدى هـــذه العقوبات أن تحكم بايداعه احـــدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لا تقـــل عن سنة طبقا لأحكام هـــذا القـــانون •

أما اذا ارتكب الحدث جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لهـــا أن تحكم عليه بأحـــد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما فى المـــادة ٧ من هذا القانون » •

* * *

أما المـــادة ٢٣٧ فهى تقرر عذرا قانونيا لمصلحة الزوج الذى يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا ويقتلها فى الحال هى ومن يزنى بهـــا ، فانه يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المـــادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ ع •

وجلى أنه طبقا لهذه المـــادة يحكم بعقوبة الحبس وجوبا بدلا من عقوبة الجناية المقررة فى المـــادة ٢٣٤ للقتل العمد ، وهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة • وبدلا من عقوبة الجنـــاية المقـــررة فى المـــادة ٢٣٦

للضرب المفضى الى الموت وهى الأشغال الشاقة او السجن من ثلاث سنوات الى سبع ، والحكم بعقوبة الحبس بدلا من العقوبات الانفة الذكر هو نفس ما قد ينتهى اليه الحكم المطعون فيه اذا طبق المادة ١٧ ع ولم يطبق — لسبب ارتاه — المادة ٢٣٧ • لذا يصح ان يثار هنا نفس البحث عن مدى توافر المصلحة من الطعن فى مثل هذا الحكم •

* * *

والمادة ٢٥١ تقرر عذرا قانونيا لمصلحة من يتجاوز بحسن نية حدود حق الدفاع الشرعى • اذ نصت على أنه « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع • ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا وأن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » • أى أن للقاضى أن يحكم بالحبس ولو كانت الواقعة أصلا جناية طبقا للمادة ٢٣٤ أو ٢٣٦ أو ٢٤٠ ، وهو نفس ما قد ينتهى اليه الحكم المطعون فيه اذا طبق على الواقعة المادة ١٧ ع ولم يطبق لسبب أو لآخر المادة ٢٥١ •

ففى جميع هذه الأحوال انتهت محكمة النقض — تأسيسا على نظرية العقوبة المبررة — الى القول بانعدام المصلحة من الطعن متى ظفر المتهم بعقوبة الجنحة دون الجناية طبقا للمادة ١٧ ، حتى ولو فرض جدلا أن اغفال العذر القانونى كان لخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، متى كانت مادة العذر القانونى تسمح بتوقيع نفس العقوبة التى سمحت بها المادة ١٧ ع •

كما انتهت الى نفس النتيجة أيضا اذا كان تعرض حكم الموضوع للدفع بتوافر العذر القانونى قد شابه قصور ، أو عيب من عيوب التسبيب ، أو بطلان فى الاجراءات بالنسبة لهذا العذر ، متى انتهى الى عقوبة الجنحة استنادا الى المادة ١٧ ع •

ومن قضائها فى هذا الشأن : —

أولا — بالنسبة لعذر صغر السن

— أنه لا مصلحة فى الطعن اذا أخطأ الحكم بأن اعتبر متهما حدثا من جاوز سن الحداثة فقضى عليه بعقوبة تأديبية وادخاله بغير حق فى زمرة الأحداث « لأن الارسال الى الاصلاحية وسيلة تأديب أخف وقعا من عقوبة الحبس التى يطلب بطبيقها عليه كما أنها أرحم من الحبس أثرا ، اذ هى مهما تكن مدتها فلا يمكن أن تعتبر أساسا لأحكام العود كما هو الشأن فى عقوبة الحبس » (١) .

ويستوى لانتفاء المصلحة فى الطعن أن يكون خطأ الحكم فى هذا الشأن صورته أنه اعتبر متهما حدثا من جاوز سن الحداثة كما هى الحال فى هذا الحكم السابق ، أم — على العكس من ذلك — أنه اعتبر متهما بالغا سن الرشد من لم يجاوز بعد سن الحداثة . ففى هذه الحالة الأخيرة لا مصلحة فى الطعن اذا أمكن تبرير العقوبة رغم خطأ الحكم المطعون فيه .

— كما قضى بأنه اذا رفعت الدعوى على المتهم لأنه هتك بالقوة عرض طفل لم يبلغ من العمر ١٦ سنة كاملة وقضت المحكمة بادانته فى هذه التهمة وطبقت فى حقه المادتين ٢٦٨ و ١٧ ع ونزلت بعقوبة الأشغال الشاقة المقررة أصلا للجريمة الى معاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات ، فلا تكون للمتهم جدوى من التمسك بأن سنه تقل عن سبع عشر سنة ما دامت تزيد عن خمس عشرة سنة . ذلك بأن قانون العقوبات فى المادة ٧٢ منه كان حينذاك لا يقتضى تخفيف العقوبة لمن كان فى تلك السن ، الا اذا كانت العقوبة التى رأت المحكمة توقيعها عليه بعد تقدير موجبات الرأفة ان وجدت ، هى الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (٢) .

وعلى العكس من ذلك تتوافر المصلحة فى الطعن اذا كان الظاهر

---

(١) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٤٣ ص ١١٢٩ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٥/٢٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٤٧ ص ١١٣٠ .

من محضر الجلسة ومن الحكم المطعون فيه أنه قد ذكر مع اسم الطاعن فى التعريف به أن عمره ست عشرة سنة ، ومع ذلك قضت المحكمة عليه بعقوبة الأشغال الشاقة لمدة عشر سنين ، فانه يكون من المتعين تعديل هذه العقوبة بما يتفق وحكم المادة ٧٢ ع (١) •

وفى هذه الدعوى اعادت محكمة النقض تقدير العقوبة بنفسها ، لأن سن الطاعن كان ثابتا فى الحكم المطعون فيه الذى أخطأ فى تطبيق القانون • وأيضا متى كان المتهم يدعى أنه لم يبلغ يوم مقارفته الجريمة السبع عشرة سنة ، ومع ذلك فقد حكمت المحكمة عليه بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة دون ان تتناول هذا الدفاع وأن تقدر سن المتهم مما قدم اليها من أوراق ، أو مما رأته هى نفسها فان قضاءها يكون معيبا (٢) •

وتكون مصلحة الطاعن فى نقضه واضحة من احتمال الحكم عليه عند اعادة المحاكمة طبقا للمادة ٧٢ ع التى كانت فيما مضى توجب على القاضى بالنسبة للمتهم ، الذى زاد عمره على خمس عشرة سنة ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة ، أن يحكم عليه بدلا من الأشغال الشاقة المؤقتة بالسجن • لكن فى مثل هذه الصورة الأخيرة تعاد المحاكمة من جديد لاثبات سن المتهم الطاعن أولا ، فالحالة هنا حالة بطلان فى الاجراءات لا حالة خطأ فى تطبيق قانون العقوبات •

واذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى على المتهم الحدث بعقوبة الجنحة فى جناية تطبيقا للمادة ١٧ ع لا تطبيقا للمادة ٦٦ (قبل الغائها بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) فان مصلحة المحكوم عليه من الطعن تكون منتفية كما قلنا من زاوية العقوبة المحكوم بها ، متى كانت تماثل العقوبة التى كان يجب الحكم بها عند تطبيق هذه المادة الأخيرة •

* * *

لكن هل يمكن القول بتوافر المصلحة من الطعن هنا من زاوية الآثار الجنائية لتطبيق المادة ١٧ دون المادة ٦٦ (قبل الغائها) ؟ •

---

(١) نقض ١٩٥٣/١٢/٢ أحكام النقض س ١٤ رقم ٧٧ ص ١٩٦ •
(٢) نقض ١٩٥٧/٢/١٢ أحكام النقض س ٨ رقم ٤٤ ص ١٥٠ .

هذا البحث متصل ببحث أثر عذر الحداثة في نوع الواقعة ، وهل تظل جناية على حالها أم تصبح جنحة عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة ؟ .

بالنسبة للمادة ١٧ رأينا أن تطبيقها — بحسب الرأى المعمول به — لا يقلب الجناية الى جنحة رغم الحكم في الواقعة بعقوبة الجنحة ، أما بالنسبة لعذر الحداثة فقد أثار الموضوع بعض التردد في الرأى .

فلو أننا أخذنا بالرأى الذى يرى أن من شأن الأعذار القانونية — خصوصا منها الملزمة للقاضى — أن تقلب وصف الجناية الى جنحة لكان تطبيق عذر الحداثة يحدث هذا الأمر دون تطبيق المادة ١٧ ، خصوصا لأن سن الحداثة تقرر عذرا قانونيا ملزما ، حين أن الثانية وهى مادة الظروف القضائية المخففة ، جوازية دائما .

لكن لو ذهبنا مذهب الفقه الفرنسى لوجدنا أن عذر صغر السن لا يؤثر في نوع الواقعة لأنه مؤسس على اعتبار شخصى بحت وهو سن المتهم ، أما جسامة الأفعال المادية فباقية على حالها لم ينتقص منها هذا العذر شيئا ، ومن ثم فان الجناية ينبغى أن تظل جناية دون أدنى تغيير(١) . وقد وجد هذا الرأى تأييدا عند كثير من شراح القانون المصرى (٢) .

وكان يستند بعض الشراح الى جواز تجنيح جنايات الأحداث — فيما مضى وقبل الغاء نظام التجنيح بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ — للقول بأنها معتبرة في القانون جنايات لا جنحا ، لأن التجنيح نظام كان مقررا للأولى دون الثانية . كما استندت محكمة النقض — ذات مرة —

---

(١) راجع مثلا جارو جـ ١ فقرة ١٠٧ وجـ ٢ فقرة ٨٣٣ ونيدال ومانيول طبعة ثانية فقرة ٧٣١ ص ٨٩٠ .

(٢) راجع على بدوى « الأحكام العامة في القانون الجنائى » ص ٥١ ، ٥٢ ، وكامل مرسى والسعيد . المرجع السابق ص ٥٨ والسعيد مصطفى المرجع السابق ص ٣٧ والموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٦٥٩ فقرة ٥٠ وفقرة ٥٧ ص ٦٦٣ .
وما ورد في الجزء الأول من هذا الكتاب ص ١٨٣ — ١٩٢ .

الى اختصاص محكمة الأحداث بجميع جرائمهم للقول بأن القانون يعتبرها جنحا دائما لا جنايات (١) •

لكن الاستدلال بالاختصاص فى تحديد نوع الواقعة ــ كلما دق هذا التحديد ــ كثيرا ما يكون مصدرا للخطأ ، اذ ان من الجنح ما يحال الى محاكم الجنايات • كما أن من الجنايات ما كان يحال الى محاكم الجنح دون أن يمس التجنيح فى شيء طبيعة الواقعة ، اذ هو تجنيح للدعوى لا للواقعة اذن يقتضى مجرد الخروج عن قواعد الاختصاص المألوفة مراعاة لاعتبارات عملية معينة كمحاولة تخفيف العمل من على كاهل محاكم الجنايات •

والآن فى ظل القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ فلا ريب أن هذا التشريع قد نسخ الأحكام الموضوعية والاجرائية الخاصة بالأحداث السابقة على صدوره •

وقد نص هذا القانون فى المادة ١٥ منه على أنه اذا ارتكب الحدث الذى يزيد سنه على خمس عشرة سنة ولا يتجاوز ثمانى عشرة سنة جريمة عقوبتها الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن •

واذا كانت الجناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر واذا كانت عقوبتها السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ، وفى جميع الأحوال لا يزيد على ثلث الحد الأقصى للعقوبة • هذا بالاضافة الى جواز الحكم بأحد التدابير التهذيبية الواردة بالقانون والتى سبق بيانها (٢) •

ولذا قضت محكمة النقض أن هذا القانون بما نص عليه من رفع سن الحداثة من ١٥ الى ١٨ عاما وتخفيضه العقوبات التى كان منصوصا عليها فى المواد من ٦٦ الى ٧٣ ع هو قانون أصلح للمتهم • ومن ثم فمصلحة المتهم فى الطعن تكون دائما متوافرة اذا تبين أنه أحيل الى

---

(١) نقض ١٨٩٨/١٢/٣١ المجموعة الرسمية س ١ ص ٢٧٥ .
(٢) نقض ١٩٧٦/٢/٨ أحكام النقض س ٢٧ رقم ٣٥ ص ١٧٤ .

محكمة الجنايات رغم أن سنه وقت ارتكاب الجريمة لم تكن قد جاوزت ثماني عشرة سنة ، حيث كان يجب احالته وجوبا الى محكمة الأحداث ، فاذا التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفع فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، ويتعين نقضه واحالة القضية الى محكمة الأحداث المختصة .

ويمكن القول استنادا الى الرأى السائد أن عذر الحداثة بوجه عام لا يقلب الجناية الى جنحة فحكمه هو حكم المادة ١٧ ، ولا تتوافر بالتالى للطاعن مصلحة فى الطعن على الحكم من هذه الزاوية وحدها اذا ما صدر الحكم بعقوبة الجنحة من محكمة الأحداث رغم خطئها فى تكييف الواقعة بأنها جناية أيا كان مصدر هذا الخطأ .

ثانيا : بالنسبة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى

تقدير الوقائع المؤدية لتوافر أركان الدفاع الشرعى فى واقعة الدعوى أمر موضوعى لمحكمة الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديها من الأدلة والظروف اثباتا ونفيا ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت الأدلة التى توردها توصل عقلا الى النتيجة التى تنتهى اليها (١) . ومن ذلك القول بحصول اعتداء على المتهم بفعل يعد جريمة على نفسه أو على ماله ، أو لزوم القوة لرد هذا الاعتداء أو عدم لزومها ، أو امكان الاحتماء فى الوقت المناسب برجال السلطة العامة أو عدم الامكان .

اما الخطأ فى تكييف الدفاع الشرعى فهو مسألة قانونية تخضع لرقابة النقض . ويحدث الخطأ فى التكييف هنا اذا استلزم الحكم للدفاع الشرعى ركنا غير مطلوب فيه ، كأن تطلب فى الاعتداء الذى دعا الى الدفاع أن يكون جسيما مع أن القانون لا يتطلب فيه ذلك . أو اذا تطلب

(١) راجع نقض ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض س ٧ رقم ٥٦ ص١٧٨ و١٩٥٦/٣/١٩ رقم ١١٣ ص ٣٨٢ و١٩٥٨/٣/٢٤ س ٩ رقم ٩٠ ص٣٢٧، ١٩٥٨/١٠/١٤ رقم ١٩٣ ص ٧٩٢ ، و١٩٦٢/٢/١٢ س ١٣ رقم٣٦ص ١٣٢ و١٩٦٣/٦/١٧ س ١٤ رقم ١٠٥ ص ٥٤٨ و١٩٦٣/١٢/٩ رقم ١٦٣ ص ٨٩٤ و١٩٦٤/٤/٢٠ س١٥رقم ٦٥ ص٣٢٩ ، ١٩٦٤/١١/١٦ رقم١٣٥ ص ٦٨٤ ، ١٩٦٥/٥/٣١ س ١٦ رقم ١٠٦ ص ٥٢٣ .

من المجنى عليه فى الاعتداء أن يدفعه عنه بالفرار من المعتدى مع أن القانون لا يتطلب فى الناس الجبن • أو اذا قرر أنه يكون فى جرائم النفس دون المال مع أن القانون يبيحه فى النوعين معا •• وهكذا • أو على العكس من ذلك اذا لم يتطلب الحكم المطعون فيه فى الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء بفعل يعد جريمة ، حين أن القانون يتطلب فيه ذلك •

وفى الجملة يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تكييف الدفاع الشرعى وبالتالى فى عذر تجاوز حدوده بنية سليمة ، كلما تطلب فيه ركنا لم يتطلبه القانون ، أو أغفل فيه ركنا يتطلبه القانون • وفى هذا النطاق تباشر محكمة النقض رقابة الاشراف على تطبيق القانون وتأويله •

ـ لذا قضى مثلا بأنه اذا كان المستفاد مما أورده الحكم أن الطاعن انما كان حسن النية معتقدا أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه وأنه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق، بما كان يصح معه أن يعده الحكم معذورا ويقضى عليه بالحبس مدة لا تنقص عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين بدلا من العقوبة المقررة للجناية وذلك طبقا للمادة ٢٥١ • ولكن بما أن المحكمة لم تعامله بمقتضى هذا النص ، لا بناء على أنها لم تر توفر الشرائط القانونية فى حقه ، بل بناء على أساس خاطىء هو أنها لم تعتبره أصلا فى حالة دفاع شرعى حتى كان يقال انه تعداه ، فانه يكون من المتعين وضعا للأمور فى نصابها الصحيح نقض هذا الحكم فى تلك الحدود وعد المتهم معذورا ، والحكم عليه طبقا للمادة ٢٥١ المذكورة (١) •

ـ وبأنه لما كان لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال ، بل يكفى أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، وكانت المادتان ٢٤٩ ، ٢٥٠ تنصان على

---

(١) نقض ١٩٤٢/٦/١ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠ •

أن حق الدفاع عن النفس أو المـال يجوز أن يبيح القتل العمد اذا كان مقصودا به دفع فعل يتخوف أن تحدث منه جراح بالغـة ، فان الحكم اذ رد على ما تمسك به المتهم من قيام حالة الدفاع الشرعى بأنه لم يثبت على أية صورة قيام اعتداء يبرر اطلاق النار على المجنى عليهما اللذين أثبت التحقيق أنهما ما كانا يحملان أسلحة ولاعصيا ، ولم يحاولا الاعتداء على المتهمين أو غيرهما اعتداء من شأنه احداث القتل — فان هذا الحكم يكون قد أخطأ فى القانون ويتعين نقضه (١) •

— كما قضى بأنه متى كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المتهم كان فى حالة تجعل تخوفه من أن يصيبه الموت أو جراح بالغة فى محله ، وأنه أطلق أولا عيارا فى الهواء فلم يكن له أثر فى رد الاعتداء بل استمر مهاجموه فى اعتدائهم ، فأطلق عيارا آخر أصاب المجنى عليه ، فان المتهم يكون فى حالة دفاع شرعى تنطبق عليها المـادة ٢٤٩ ع ، ويكون الحكم اذ آخذه لأنه كان واجبا عليه أن يتحرى فى اطلاق النار على المجنى عليه أن يكون فى موضع يكفى فى تعطيل المعتدى لا أن يصيبه فى مقتل ويودى بحياته — قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، ويكون من المتعين القضاء ببراءة المتهم على أساس الواقعة الثابتة بالحكم من أنه كان ازاء فعـل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغـة وأنه كان لهـذا التخوف أسباب معقولة (٢) •

— وأن التماثل فى الاعتداء ليس شرطا من شروط الدفاع الشرعى ، بل ان للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراهالازمة لرد الاعتداء والتى تختلف تبعا لاختلاف الظروف • فاذا كان الواضـح أن الطاعن وآخر هوجما وضرب الآخر ضربا كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن اعتداء هذا الآخر بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التى تيسر له استعمالها ولو كان ذلك باستعمال

---

(١) نقض ١٩٥٠/١١/٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٦١ ص ١٥٢ •
(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ١٠٦ ص ٢٨٤ •

السلاح النارى . ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذ ذهب الى غير ذلك ، فيتعين نقصه والقضاء ببراءة الطاعن (١) .

— وأن القانون لا يمكن أن يطالب الانسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الانسانية . واذن فالحكم الذى ينفى ما دفع به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى بمقولة انه كان عليه أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه — يكون مؤسسا على الخطأ فى تطبيق القانون متعينا نقضه (٢) .

* * *

وتجرى محكمة النقض على أنه يلزم لامكان التمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعى توافر أحد أمرين :

أولهما : أن يكون المتهم معترفا بما وقع منه « وأن يبين الظروف التى ألجأته الى هـذا الذى وقع منه ، ومن الذى اعتدى عليه أو على ماله ، أو خشى اعتداءه عليه أو على ماله اعتداء يجيز الدفاع الشرعى . فاذا كان المتهم قد أنكر بتاتا ما أسند اليه ودار دفاع محاميه على هذا الانكار ، فان ما جاء على لسان المحامى عرضا ، وعلى سبيل الفرض الاحتياطى من أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى لا يعتبر دفعا جديا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر عليه بمقولة انه أغفل الرد على هذا الدفع » (٣) .

ولكن لا يشترط أبدا فى التمسك بحالة الدفاع الشرعى على النفس أو المال ايراده بصريح لفظه . فاذا كان المدافع عن المتهم قد تمسك بأن هذا الأخير لم يكن معتديا ، وأنه على فرض صحة ما أسند اليه فهو

(١) نقض ١٩٥١/٣/٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٢٧ ص ٧٢٤ .
(٢) نقض ١٩٥٢/١٠/٦ أحكام النقض س ٤ رقم ١ ص ١ .
(٣) نقض ١٩٣٣/٣/٦ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٩٩ ص ١٤٩ وبنفس المعنى نقض ١٩٣٤/٣/٥ رقم ١٩٦ ص ٢٦٤ و ١٩٣٤/٣/١٢ رقم ٢٢٢ ص ٢٩٣ و ١٩٣٤/١٠/٢٩ رقم ٢٨٣ و ١٩٣٢/٤/٨ رقم ١٥٩ ص ٤٦٣ و ١٩٣٨/١٢/١٢ جـ ٤ رقم ٣٠٤ ص ٣٩٢ و ١٩٤١/٦/٣ جـ ٥ رقم ٢٨٣ ص ٥٥١ .

انما كان يرد اعتداء وقع عليه من المجنى عليه فان مفاد ذلك تمسكه بقيام تلك الحالة (١) .

بل ان بعض أحكام النقض قد مال الى القول بأنه لا يلزم للتمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعى أو عذر تجاوزه بحسن نية الاعتراف بالجريمة (٢) ، وهو ما يتضمن عدولا صريحا عن بعض قضائها الذى كان يتطلب صدور هذا الاعتراف فعلا .

فاذا دفع المتهم بتوافر حالة الدفاع الشرعى ، بما يقتضيه من اباحة الفعل المسند الى المتهم أو من امكان تمسكه بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١ ع) ، فان دفعه ينبغى أن تتوافر له كافة شرائط أوجه الدفاع القانونية التى تستند الى قانون العقوبات ، وبخاصة أن يكون الدفع جازما صريحا (٣) ، وأن يكون قد أثير على وجه ثابت فى أوراق الدعوى أو فى نفس الحكم المطعون فيه ، وقبل اقفال باب المرافعة أمام محكمة الموضوع ، لأنه دفع يتطلب تحقيقا فى الموضوع مما لا تختص به محكمة النقض (٤) .

ثانيهما : أو أن تكون واقعة الدعوى ترشح من تلقاء نفسها لتوافر حالة الدفاع الشرعى بما تقتضيه من اباحة الفعل المسند الى المتهم أو من توافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ، ولو بغير اثارة الدفع بذلك من أحد . فانه لا يلزم حينئذ أن يكون المتهم معترفا بالتهمة، بل للمحكمة أن تعرض لبحث هذه الحالة رغم انكاره للتهمة واصراره على ذلك ، بل عليها ذلك فى الواقع ، فان لم تفعل كان حكمها معيبا للقصور

---

(١) نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٩ ص ٤٤٩ و ١٩٥٦/١٠/٣٠ رقم ٣٠٦ ص ١١٠٩ و١٩٦٢/٢/١٢ س ١٣ رقم ٣٤ ص ١٢٧ .

(٢) راجع نقض ١٩٣٥/٤/٨ مج ص ١٨٥ ق ٩٧ و١٩٤٢/١١/٩ مج ص ١٨٦ ق ١٠٦ ، و١٩٥٦/١/١٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٢١ ص ٥٥ و ١٩٥٧/١١/١١ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٤١ ص ٨٨٧ .

(٣) راجع مثلا نقض ١٩٥٨/١٠/١٤ أحكام النقض س ٩ رقم ١٩٣ ص ٧٩٢ و١٩٦٤/١٠/٢٦ س ١٥ رقم ١٢١ ص ٦١٥ .

(٤) راجع الجزء الأول ص ٦٥٤ — ٦٦٥ .

فى التسبيب أو للاخلال بحق الدفاع (١) • وتراقب محكمة النقض الحكم المطعون فيه فى نفس الحدود التى تراقب فيها المسائل الموضوعية وبوجه خاص أن تكون النتائج التى انتهى اليهـا مقبولة وسـائغة فى المنطق والقـانون •

لذا قضى مثلا بأن تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء ، وما اذا كان الرد يدخل فى حدود الدفاع الشرعى أو يتعداه هو من شأن محكمة الموضوع ، الا أنه متى كانت وقائع الدعوى ــ كما أثبتها الحكم ــ تدل بغير شك على أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى ولكنها استخلصت ما يخالف هذه الحقيقة ، فانه يكون من حق محكمة النقض أن تتدخل وتصحح هـذا الاستخلاص بما يقضى به المنطق والقانون (٢) •

وبأنه متى كان الحكم قد أنكر على المتهم فى بعض أسـبابه حق الدفاع الشرعى الذى يبيح القتل فى قوله ان السارقين كانوا فى طريقهم الى الهرب من المنزل ، اذ به فى موضع آخر من هذه الأسباب يقول ان المتهم كان فى حل من الذود عن ماله اذ كانت جريمة السرقة فى دور التنفيذ والسارق لم يغادر مكانها • ومقتضى هـذا القول الأخير أنه كان يحق للمتهم أن يذهب فى استعمال حق الدفاع الشرعى الى أبعد حدوده عملا بنص المـادة ٢٥٠/٣ ع ، فانه يكون قد جاء مضطرب الأسباب مما يعيبه ويوجب نقضه (٣) •

---

(١) راجع فى هذا الشأن نقض ١٩٤٢/١١/٩ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٤ ص ١٨ و١٩٤٢/١٢/٢٨ جـ ٦ رقم ٥٢ ص ٧٢ و ١٩٥٢/١٢/٧ أحكام النقض س ٤ رقم ١٦٥ ص ٤٣١ و١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س٩ رقم ٨٥ ص ٣٠٥ و١٩٥٨/٤/٢٨ رقم ١١٤ ص ٤٢٣ •

(٢) نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٠٧ ص ١١١٣ • وراجـع بنفس المعـنى نقض ١٩٥٧/١/٢٨ س ٨ رقـم ١٨ ص ٦٥ و ١٩٥٧/٦/١١ س ٨ رقم ١٧٩ ص ٦٦١ و١٩٥٨/٤/٨ س ٩ رقم ١٠٧ ص ٣٩٨ ، ١٩٥٩/٢/١٦ س ١٠ رقم ٤٤ ص ١٩٨ و١٩٦٣/٤/٩ س ١٤ رقم ٦٥ ص ٣٢٢ و ١٩٦٤/٣/١٦ س ١٥ رقم ٣٩ ص ١٨٩ و ١٩٦٤/١١/١٦ رقم ١٣٥ ص ٦٨٤ و١٩٦٥/٥/١٧ س ١٦ رقم ٩٣ ص ٤٦٣ •

(٣) نقض ١٩٥٨/٢/٢٥ أحكام النقض س ٩ رقم ٥٨ ص ٢٠٢ •

أما متى كان المتهم لم يتمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى ، وكانت الواقعة كما أثبتها الحكم لا تنبىء بذاتها عن قيام هذه الحالة فلا يقبل منه النعى على الحكم بأنه لم يعن بالرد على أنه كان فى حالة دفاع شرعى (١) •

وينبغى أن يلاحظ أنه اذا تعرض الحكم المطعون فيه للدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعى نافيا اياها بأسباب صحيحة سائغة فان ذلك يتضمن فى ذاته نفى توافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى ، فلا يحتاج ردا خاصا لأن الدفع بتوافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة لا يكون له محل الا عند ثبوت قيام تلك الحالة (٢) •

والمصلحة من الطعن تتوافر عندما يذهب الحكم الى ادانة الطاعن خطأ بأية عقوبة وسواء أكانت عقوبة جناية أم جنحة ، رغم توافر حالة الدفاع الشرعى • ويستوى فى ذلك أن يكون مصدر الادانة خطأ فى تطبيق الدفاع الشرعى أو فى تأويله ، أم أن يكون اخلالا بحق الدفاع ، أو قصورا فى التسبيب أو فسادا فى الاستدلال ، فهنا وجه المصلحة لايثير ترددا فى تقريره •

المصلحة عند الخطأ فى هذا العذر مع تطبيق المادة ١٧ ع

انما يثير توافر المصلحة بعض التردد اذا سلم الطاعن بحصول تجاوز منه فى استعمال حق الدفاع الشرعى ، فنفى الحكم المطعون فيه حالة الدفاع الشرعى ، لكنه طبق على الواقعة مادة الظروف القضائية المخففة (مادة ١٧ ع) وقضى على المتهم بعقوبة كان يسكن الحكم بمثلها لو طبق عليه عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة طبقا للمادة ٢٥١ •

وبعبارة أخرى اذا فرضنا أن الحكم المطعون فيه نفى عن الطاعن حالة الدفاع الشرعى فى الواقعة ، وبالتالى حرمه من عذر تجاوز حدودها ،

---

(١) نقض ١٩٤٩/١١/١٠ أحكام النقض س ١ رقم ٣ ص ٨٢ •
(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٥٣ ص ١٣٣ •

لكنه أدانه فى جناية بالحبس ستة شهور عملا بالمادة ١٧ ع ، فهل تتوافر له مصلحة فى الطعن أم لا ؟

ان ضوابط نظرية العقوبة المبررة حسبما تسير عليها محكمة النقض تنتهى الى السلب ، اذا كانت محكمة الموضوع قدرت عقوبة تتجاوز الحد الأدنى الذى تسمح به المادة ١٧ ع بأن قضت على المتهم بالحبس لمدة سنة كاملة مثلا بدلا من عقوبة الجناية المقررة أصلا والتى هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . ومن ذلك اذا كان الحكم لم ينص على ان المتهم كان فى حالة دفاع شرعى الا أنه عامله بالرأفة تطبيقا للمادة ١٧ ، وكان المستفاد أن المحكمة انما عاملته بالرأفة باعتباره متجاوزا حدود الدفاع الشرعى لذات الأسباب التى استند اليها فى دفاعه وطعنه ، وأوقعت عليه عقوبة تدخل فى حدود المادة ٢٥١ ع ، فلا تكون للطاعن مصلحة فى طعنه (١) .

وتنتهى هذه الضوابط الى الاجابة بالايجاب اذا كانت محكمة الموضوع قدرت للطاعن الحد الأدنى الذى تسمح به المادة ١٧ ع وهو الحبس لمدة ستة أشهر اذا كانت العقوبة الأصلية هى الأشغال الشاقة المؤقتة . أو بالحبس لمدة ثلاثة أشهر اذا كانت العقوبة الأصلية للواقعة هى السجن . فعندئذ يمكن القول بأنها كانت مقيدة بالحد الأدنى الذى سمحت لها به المادة ١٧ ع ، وأنها لو فطنت الى أن الواقعة تحكمها المادة ٢٥١ دون المادة ١٧ لنزلت عن هذا الحد ، اذ أن المادة ٢٥١ تسمح بعقوبة الحبس ابتداء من ٢٤ ساعة ، وعندئذ يمكن القول بتوافر المصلحة فى الطعن .

وتجرى المحكمة على هذه القاعدة كلما وقع الحكم المطعون فيه فى خطأ الخلط بين وصف الجناية والجنحة ، متى طبقت محكمة الموضوع مادة الظروف القضائية المخففة قاضية بعقوبة الحبس ، وهى عقوبة جنحة دون عقوبة الجناية المقررة للواقعة أصلا ، على ما بيناه فى المطلب السابق .

وقد كان بعض هذا القضاء يميل أيضا الى القول بأن عذر المادة ٢٥١ ع ليس ملزما للقاضى ، بل انه جوازى له . ومن ذلك قوله انه

(١) نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٨٦ ص ٢٦٦ .

« حيث أن عقوبة الحبس الواردة فى المـادة ٢١٥ (٢٥١ جديد) هى اختيارية لقاضى الموضوع وله السلطة المطلقة فى تقديرها والقضاء بهـا اذا رأى لذلك محلا فتبقى الحادثة جناية ، وللقـاضى أن يحكم بما يراه من العقاب المقرر أصلا فى القانون أو ابدله بعقوبة الحبس (١) .

لكنه اتجه بعد ذلك اتجاها آخر مقتضاه أنه حتى وان كان للقاضى حق ــ مع تقريره بتوافر حالة الدفاع الشرعى ــ أن يعتبر المتهم معذورا أو غير معذور ، الا أنه متى سلم بعذره فليسنت له حرية تقدير العقوبة الى درجة الوصول بها الى الحد الأقصى الوارد فى النص الأول ، هذا اذا لم ير تطبيق المـادة ١٧ ع ، التى له خيار تطبيقها فى جميع الأحوال .

أو على حد تعبيره أنه « لايصح فى القانون أن تكون العقوبة فى حالة تجاوز حدود الدفاع هى العقوبة المقررة للجريمة متى كانت العقوبة التى توقع لا تصل الى الحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى ، أو متى كانت بناء على مقتضى المـادة ١٧ ع دون الواردة فى النص . اذ أن المحكمة ليست ملزمة فى هذه الحالة بان تعتبر المتهم معذورا وتوقع عليه عقوبة الحبس بمقتضى المـادة ٢٥١ الا اذا رأت من ظروف التجاوز أن المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التى يجوز توقيعها بمقتضى المـادة ١٧ ع . فعندئذ ، وعندئذ فقط توقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون ٢٤ ساعة ، وذلك بناء على المـادة ٢٥١ المذكورة » (٢) .

وهذا الحكم لا يضفى الالزام على عذر المـادة ٢٥١ ، ولا يفرض على المحكمة أن تقضى بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية حتى اذا سلمت بتوافر جميع أركانه ، بل انه منع المحكمة من أن تحكم فحسب بالحـد الأقصى فى النص الأصلى . وفى نفس الوقت خيرها بين تطبيق المادة ١٧ ع وبين تطبيق المـادة ٢٥١ ، الأمر الذى يقتضى القول بأنه ليس ثمة خطأ فى القانون اذا أعملت محكمة الموضوع احدى المـادتين دون الأخرى ، حتى مع التسليم بتوافر أركان عذر تجاوز حدود حـق الدفاع الشرعى

---

(١) نقض ١٩٢٨/٦/٢٠ منشور فى الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٦٥٦.
(٢) نقض ١٩٤٥/٢/٥ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٩ .

بنية سليمة ، ومن ثم يكون الطعن فى غير محله بعيدا عن نظرية المصلحة منه ، وبغير حاجة اليها •

كما ذهبت الى أنه لا ارتباط بين تطبيق المـادة ١٧ ع الخاصـة بالظروف المخففة وبين المـادة ٢٥١ الخاصـة بالعذر القـانونى • وكل ما تقتضيه المـادة ٢٥١ هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التى وقعت • وفى حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التى تراها مناسبة نازلة بها الى الحد المقرر بالمـادة ١٧ع ، الا اذا وجدت أن ذلك لا يسعفها نظرا لمـا استبانته من أن التجاوز كان فى ظروف تقتضى النزول بالعقوبة الى ما دون هذا الحد • فعندئذ فقط يكون عليها أن تعده معذورا طبقا للمـادة ٢٥١ المذكورة وتوقع عليـه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون أربعا وعشرين ساعة (١) •

فمصلحة الطاعن من النعى على الحكم المطعون فيه بأنه أخطـأ فى تطبيق عذر تجاوز حـدود حق الدفاع الشرعى تكون اذا متـوفرة فى حالتين :

الأولى : اذا كان الحكم المطعون فيه قد أوقع عليه بسبب هـذا الخطأ عقوبة جناية المقررة أصلا للفعل الذى أدانه عنه ، بدلا من عقوبة الحبس ، وهذه حالة واضحة لا تثير صعوبة ولا ترددا •

والثانية : اذا كان الحكم المطعون فيه قد أوقع عليه عقوبة الحبس عملا بنص المـادة ١٧ ع لا بنص المـادة ٢٥١ ، لكنه تقيد بالحد الأدنى الذى تسمح به المـادة ١٧ وهو ستة شهور أو ثلاثة بحسب الأحوال ، اذ أن نص المـادة ٢٥١ يسمح بالنزول الى ٢٤ ساعة وهو ما لا يسمح به نص المـادة ١٧ •

وهذا مع التسليم بأن عذر المـادة ٢٥١ ع ملزم للقاضى فى النطاق الذى بيناه ــ بالأقل ــ وهو ضرورة اما تطبيق هذه المـادة ، واما تطبيق

---

(١) نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٧٢ ص ٢٦٢ •

المـادة ١٧ • أما القـول بأنه ليس لهـذا العذر أية صـفة فى الالزام فيرتب نتيجة شاذة ، وهى أن الطعن يصبح لا محل له دائما لانتفاء الخطأ فى تطبيق القانون •

لكن هناك بحثا آخر يصح أن يثار هنا : فتطبيق المـادة ٢٥١ من شأنه ــ فى تقدير بعض الآراء ــ أن يقلب الجناية الى جنحة ، لأنها مادة عذر قانونى ، وللأعذار القـانونية هـذا الأثر بالأقل متى كانت ملزمه للقاضى ، أو متى كانت جوازية للقـاضى فحكم فعلا على المتهم بعقوبة الجنحة بسبب هذا العذر الجوازى •

أما تطبيق المـادة ١٧ ع فليس من شأنه فى تقدير الرأى السـائد أن يقلب الجناية الى جنحة لأنه ليس للظروف القضائية هذا الأثر•فكأنه تصبح للطاعن مصلحة دائما فى تطبيق المـادة ٢٥١ دون المـادة ١٧ ع ، وبصرف النظر عن العقوبة المقضى بها (١) ، لأن من مصـلحته دائما أن تكون ادانته عن جنحة لا عن جناية ، وذلك على النحو الذى بيناه فى المطلب السابق •

المطلب الثامن

تبرير العقوبة رغم الادعاء بتطبيق قانون لاحق لا يسرى على واقعة الدعوى

يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ، كما تقضى المـادة ٥/١ من قانون العقوبات • فليس للقوانين الجنـائية من أثر رجعى الا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيـا قانون أصلح للمتهم ، فانه يتبع دون غيره على حد تعبير الفقرة الثـانية من نفس المـادة •

فلو طبق الحكم المطعون فيـه على واقعـة الدعوى قانونا لاحقا

---

(١) للمزيد فى هذا الشأن راجع ما ورد عن « تكييف الواقعة ومايثيره من بحث فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم » فى الجزء الأول من هذا الكتاب ص ٢٠٤ — ٢١٨ •

لوقوعها ، رغم أنه ليس أصلح للمتهم فهو قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يقتضى نقضه • والقانون الأصلح للمتهم هو ذلك الذى يزيل التجريم السابق ، أو يخفف عقوبة الجريمة ، والعبرة دائما هى بترتيب العقوبات كما هو وارد فى المواد من ١٠ الى ١٢ ع • وعند اتحاد النوع تكون العبرة — بحسب السائد فى قضاء النقض — بالحد الأقصى دون غيره • فالعقوبة التى حدها الأقصى أقل من غيرها هى الأخف بين العقوبتين بصرف النظر عن الحد الأدنى •

ولم يعتنق هذا القضاء النظرية القائلة بأن العبرة تكون بالحد الأصلح للمتهم فى كل من العقوبتين ، ولا تلك القائلة بترك الخيار للمتهم بين القانونين القديم والجديد • على أن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم ، أو بوجه عام فى سريان القانون الجنائى بالنسبة للزمان ، لا يكفى لنقضه الا اذا تبين أن المتهم قد لحقه ضرر ما من هذا الخطأ ، فوقع عليه هذا الحكم عقوبة لم تعد — بحسب نوعها أو مقدارها — جائزة فى ظل القانون الجديد • أما اذا أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالنص الذى كان ينبغى تطبيقه فلا جدوى من الطعن •

لذا قضى بأنه لا جدوى للطاعن مما يثيره من أن زراعة الخشخاش قد حصلت قبل سريان قانون مكافحة المخدرات الجديد ما دام الحكم قد أثبت عليه احرازه فى ظل هذا القانون لما استخرجه من النبات بعد نضجه من مادة الأفيون ، وكانت العقوبة المحكوم بها مقررة بالقانون لجريمة احراز الأفيون المشار اليها ، كما أنها تدخل فى العقوبة المقررة لجريمة احراز نبات الخشخاش فى أطوار نموه التالية لتاريخ العمل بذلك القانون ، وهى الجريمة التى أثبتها الحكم أيضا على الطاعن فيما أورده من واقعة الدعوى (١) •

وكذلك الشأن اذا وقع خطأ فى تأويل أى من القانونين القديم أو الجديد ، فما دام التأويل الخاطىء لم يؤثر فى مصير المتهم ، ويمكن

---

(١) نقض ١٩٥٤/٦/٧ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٤١ ص ٢٩٧ •

تبرير عقوبته بالتـأويل الصحيح لأى من القانونين كان واجب التطبيق على واقعة الدعوى .

* * *

واذا كان صدور القانون اللاحق بعد اذ كان الحكم المطعون فيه قد أصبح نهـائيا حائزا حجية الشىء المقضى به ، فان الطعن بالنقض فيـه لا يجوز ، حتى ولو كان القانون الجديد أصلح للمتهم الى الحد الذى يجعل الفعل المحكوم فيه مباحا بعد اذ كان مؤثما فى القانون السابق ، فتوافر المصلحة فى الطعن فى مثل هذه الحالة لا يكفى لقبوله ، متى كان الطعن لا يجوز أصـلا . فبحث جواز الطعن يسبق بطبيعة الحال بحث شرط المصلحة فيه . بحيث اذا كان الطعن غير جائز فلا محل للكلام فى توافر المصلحة أو عدم توافرها .

فالطعن ليس جائزا اذا كان الحكم المطعـون فيه ليس نهـائيا ، أو ليس قطعيا ، أو ليس صادرا من آخر درجة ، أو اذا كان فى مخالفة . والطعن ليس مقبولا اذا بنى على أوجه جديدة ، أو متصلة بتقدير الواقع لا الخطأ فى القانون . أو اذا انتفت المصلحة منها . والطعن غير مقبول شكلا اذا تقرر به بعد الميعاد ، أو من غير ذى صـفة فيه ، أو باجراءات غير صحيحة . ومع مراعاة أن بحث جواز الطعن يسبق شـكله وبحث شكله يسبق موضوعه . وأن الفصل فى جميع الدفوع بعدم قبول الطعن يعد كالفصل فى موضوعه بما فى ذلك القضـاء بانتفاء المصلحة منه ، من حيث عدم امكان تجديد الطعن من جديد عن نفس الحكم الذى سـبق الطعن فيه (١) .

لذا قضى بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الغيابى بعدم قبول الاستئناف شكلا ، فيجب أن يدور عليه الطعن وحده دون تعرض لمـا تضمنه الحكم الابتدائى الذى يحوز قوة الشىء المحكوم فيه — اذا ما تبين أن الاستئناف المرفوع عنه غير مقبول شـكلا لرفعه بعد الميعاد ، ولا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض لمـا يشوبه من عيوب

(١) راجع ما سبق فى ص ٦٨ — ٧٣ .

أو تنقضه لصدور تشريع لاحق يجعل الواقعة غير معاقب عليها [1] .

فهنا — متى تبين أن الحكم الاستئنافى القاضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد كان فى محله — يكون الطعن بالنقض غير جائز فى الحكم الجزئى الفاصل فى الموضوع ، لأنه ليس صادرا من آخر درجة ، وهو شرط لا غنى عنه لجواز الطعن بالنقض .

فمتى كان الطعن غير جائز ، تعذر على محكمة نظر الطعن أن تفصل فى شكله . ومتى كان غير مقبول شكلا تعذر عليها أن تفصل فى موضوعه وتطبق على الواقعة القانون الذى ينبغى أن يحكمها — سواء أكان سابقا على القانون الذى طبقته عليها محكمة الموضوع أم لاحقا — ومهما تعلقت مصلحة الطاعن بمثل هـذا التصحيح ، وبصرف النظر عما قد يكون قد وقع فى الحكم المطعون فيه من خطأ أيا كان موضعه فى قانون العقوبات ، أو من بطلان فى الاجراءات ، ولو أدى أيهما الى الاضرار به بشكل أو بآخر .

نقد الوضع الراهن عند صدور قانون أصلح للمتهم

ولكن هذا الرأى لا يمكن قبوله على اطلاقه اذا روعى ما نصت عليه المادة ٥/١ ، ٢ من التقنين العقابى :

فالفقرة الأولى تقضى بأنه « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها . ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره » .

ثم تضيف الفقرة الثانية بأنه « اذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية » .

وجلى أن هذه الفقرة الثانية تتوجه بالخطاب الى السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام ، وهى النيابة العامة التى يطالبها النص بوقف تنفيذ الحكم وانهاء آثاره الجنائية متى توافرت الشروط المبينة به . فاذا حدث خلاف فى هذا الشأن فان الطريق الطبيعى للفصل فيه هو دعوى اشكال

---

(١) نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٧٦ ص ٢٧٨ .

التنفيذ التى ينبغى أن ترفع الى القاضى الجزئى فى مواجهة النيابة كما هو الشأن فى كل اشكالات التنفيذ • فلا يكون النقاش فى موضوع ايقاف التنفيذ عن طريق الطعن بالاستئناف أو بالنقض فى الحكم الذى صدر بالعقوبة •

ثم ينبغى أن يراعى فى هذا المقام أيضا ما نصت عليه أيضا المادة ٣٥ من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من أن « لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها ، ولغير الأسباب التى بنى عليها الطعن ••• اذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسرى على واقعة الدعوى » •

والاشارة هنا تنصرف بطبيعة الحال الى صدور قانون أصلح للمتهم ، متى كان المراد هو تطبيق هذا القانون على واقعة الدعوى السابقة عليه ، والتى فصل فيها نهائيا الحكم المطعون فيه •

ولكن يجب أن يكون الطعن هنا أيضا جائزا ومقبولا شكلا ، فاذا كان غير جائز لأى سبب من الأسباب ، أو كان غير مقبول شكلا ، تعذر الغاء الحكم المطعون فيه والقضاء طبقا للقانون الأصلح للمتهم ، مهما كان مدى الصلاحية فيه (١) ، وذلك رجوعا الى الأصل العام فى ضرورة تقيد محكمة النقض بوجه الطعن ، متى كان الطعن جائزا ومقبولا شكلا •

* * *

ويا حبذا لو عدل تشريع النقض فى هذه النقطة بالذات فصار يسمح لمحكمة النقض بأن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها عند صدور قانون أصلح للمتهم دون التقيد بقاعدة لزوم جواز الطعن وقبوله شكلا أولا • وأيضا دون التقيد بأن يكون القانون الجديد مبيحا للفعل بعد تجريم ، بل يكفى أنه يكون أصلح للمتهم على وجه من الوجوه •

وليس فى هذا الاقتراح أية غرابة اذا لوحظ أن لمحكمة النقض أن

---

(١) راجع مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعة ١٣ ص ٧٩٠ — ٧٩١ •

تنقض الحكم برمته اذا كانت التجزئة غير ممكنة ، أو اذا كان وجه الطعن ينصرف الى غير الطاعن وذلك بصرف النظر عن مدى جواز الطعن ، أو مدى صحته شكلا بالنسبة الى المتهم أو المتهمين الآخرين الذين قد ينصرف اليهم أثر الطعن ولو لم يقدموا طعنا أصلا .

ثم ان صدور قانون جديد أصلح للمتهم مقتضاه أن وضع الجريمة التى دين بها المتهم قد تغير فى التشريع ، فلمصلحة من يظل المتهم المحكوم عليه يعانى من قسوة العقوبة القديمة ؟ ! ولمصلحة من تكون محكمة النقض عاجزة عن تصحيح وضعه حتى يصبح متسقا مع التشريع الجديد ، لمجرد مثلا تجاوز ميعاد الطعن ؟ !

ثم ان المبالغة فى التقيد بالشكليات ليس بالمرة من أهداف السياسة الجنائية الناجحة ولا من وسائلها الحميدة . وللعقوبة القاسية هدف محدد ينتهى متى سلم الشارع بقسوتها وأصدر فعلا قانونا أصلح للمتهم ، لذا وجب أن يعامل به المتهم بصرف النظر عن قيود الشكل التى أشرنا اليها آنفا .

ونحن نسلم تماما بأن هذا الحل الذى نقترحه لا يمكن الأخذ به حاليا فى ظل النص الحالى للمادة ٣٥ من قانون النقض ، ولا للمادة ٤٢ منه ، لذا اقترحنا أن يكون الأخذ به عن طريق اضافة فقرة ثانية الى المادة ٣٥ هذه تتضمن — بشكل أو بآخر — المعنى الذى أشرنا اليه آنفا .

وهو على أية حال فرض نادر الوقوع عملا ، بل ان كل حالات نقض الحكم لوجه غير الأوجه الواردة فى تقرير أسباب الطعن نادرة عملا ، لكن ندرة تحقق هذا الفرض لا تنفى ضرورة نقض الحكم لصدور قانون أصلح للمتهم ، بوصف هذا النقض اجراء طبيعيا عادلا ، حتى ولو كان الطعن بعد الميعاد مثلا ، أو لم يقدم عنه بالمرة تقرير بأوجه الطعن كما يتطلب القانون ، أو قدم عنه التقرير بعد الميعاد .

المطلب التاسع

انتفاء المصلحة لأن وجه الطعن غير مؤثر فى توافر الجريمة ولا فى تقـدير العقوبة

هذه أوضح حالات انتفاء المصلحة فى الطعن ، لأنه فيها لا يسند الطاعن الى الحكم المطعون فيه أى خطأ فى تكييف الواقعة ، ولا فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، ولا فى تقدير العقوبة ، انما يبنى طعنه على ما يعتقد أنه قد وقع فيه من خطأ لا يتصل بأمر من هذه الأمور . بل قد يتصل مثلا بتأويل القانون بالنسبة لبعض جوانب الواقعة التى لا تتصل بأركان التجريم ، حتى وان حاول الطاعن فى بعض الصور أن يضفى عليها هذا الاتصال . أو قد يحاول أن يرفع عن بعض الوقائع صفة الركن المطلوب فى الجريمة ، حين لا ينازع فى كفاية باقيها لأن يبرر الوصف الذى أخذته به المحكمة ، وفى نفس الوقت العقوبة المحكوم بها .

أو قد يثير الطاعن سببا لامتناع مسئوليته — أو للاباحة — بالنسبة لجزء فقط من الوقائع التى أدين فيها ، حين لا ينازع فى قيام المسئولية عن الجزء الباقى أو انتفاء الاباحة عنه . أو قد ينازع فى صحة اسناد واقعة واحدة اليه ، حين قد يكون الحكم حافلا بوقائع أخرى تكفى لادانته بنفس الوصف الذى أدين به وبنفس العقوبة التى أوقعت عليه . أو قد ينازع فى جزئيات لا تتسع لها رسالة محكمة النقض ، وليس من شأنها أن تغير من حكم القانون فى الواقعة على فرض ثبوتها . وهكذا من الصور التى قد يكون انتفاء المصلحة من الطعن منها ظاهرا غير محتاج فى ابرازه الى كبير عناء ، ومنها الأمثلة الآتية :

— اذا ذكر الحكم أسبابا صحيحة وكافية للادانة . ثم ذكر سببا آخر تضمن خطأ فى تأويل القانون فان هذا السبب لا يستوجب نقضه اذا كان لم يذكر الا من باب التزيد وعلى سبب الفرض الجدلى (١) .

---

(١) نقض ١٤/١١/١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٦٩ ص٣٢٨ .

ـ ما دام الحكم قد أقام ادانة المتهم على أساس أنه تصرف في القطن المجحوز عليه فلا يجدى هذا المتهم تمسكه بأنه غير مكلف بنقل الأشياء المحجوزة الى السوق ، لأن هذا الدفع محله أن يكون الشيء المحجوز عليه موجودا ، ولكنه لم يقدم للمحضر في اليوم المحدد لبيعه (١) .

ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة احراز السلاح بدون ترخيص التى دان الطاعن بها ، بما تتوافر به أركانها ، واستظهر ركن الاحراز من أدلة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، فان ما يثيره الطاعن في شأن اختلاط الأسلحة المضبوطة بعضها ببعض لا جدوى منه ، ما دام الحكم قد أثبت استنادا الى تقرير الطبيب الشرعى أن البنادق التى ضبطت مع جميع المتهمين ، ومن بينهم الطاعن ، كلها من البنادق المششخنة التى تطلق الرصاص وصالحة للاستعمال ، وكان الطاعن محرزا لواحدة منها (٢) .

ـ ويشبهه ما قضى به من أنه لا جدوى للمتهم من وراء منازعته في وزن قطعة الأفيون التى وجدت بداخل العلبة التى ضبطت معه ، ما دام الحكم أثبت أن تلك العلبة كانت تحتوى عند ضبطها على تسع قطع أخرى من المخدرات ، وأنها حللت جميعا ، وثبت أنها من الحشيش مما يصح به قانونا حمل العقوبة المحكوم بها على احراز هذا الحشيش (٣) .

ـ كما قضى بأن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من خطأ في الاسناد لأن الجريمة المسندة اليه (بيع مشروبات روحية بدون ترخيص) وقعت في مستودع للخمور لا في محل للبقالة ، لا جدوى منه لأن مستودع الخمور هو أيضا من المحلات المقلقة للراحة الخطرة والطاعن

---

(١) نقض ١٩٤٣/٥/٢٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٥٠ ص ١١٣ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٥/١٧ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٣٧٩ ص ١١٣٣ .

(٣) نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ أحكام النقض س ٧ رقم ٧٨ ص ٢٦٠ .

فى كلا الحالين مسئول عن الجريمة التى دانته بها المحكمة (١) .

ـ وأنه لا جدوى للمتهم مما يثيره بشأن التزوير فى بعض الأوراق المتهم بتزويرها على اعتبـار أنه غير مختص بتحريرها ، ما دام قد ثبتت فى حقه تهمة تزوير أوراق أخرى تكفى لحمل العقوبة المحكوم بها (٢) .

وهكذا الشأن فى كل حالة لا ينبى الطعن فيها على خطأ فى تكييف الواقعة ، ولا يظهر من وجه النعى على الحكم أن الخطأ المسند اليه ـ على فرض توافره ـ يعد خطأ فى القانون ، فمناط عدم قبول الطعن فى هذه الصور الآنفة الذكر كلها أدنى الى أن يكون انتفاء الخطأ فى التطبيق أو فى التـأويل منه الى أن يكون انتفاء المصـلحة مع توافر الخطأ ـ ولو افتراضا . لكن المحكمة تفضل هنا استعمال تعبير « لا جدوى من الطعن » على تعبير رفض الطعن ، لأنها تريد بذلك الافادة بأنها لم تكن بحاجة الى الفصل فى موضوع الطعن مع وضوح انتفاء المصـلحة منه ابتـداء .

---

(١) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٦٠ ص١٥٥٨
(٢) نقض ١٩٥٨/٦/١٦ أحكام النقض س ٩ رقم ١٦٨ ص ٦٦٢ .

الفصل الثالث

المصلحة فى الطعن بالبطلان فى الإجراءات أو فى الحكم

البطلان هو الجـزاء الذى يرتبه القـانون على مخالفة القـواعد والاجراءات التى أوجب على المحاكم مراعاتهـا ، بحيث يصـير الاجراء عديم الأثر ، غير مرتب ما قـد يترتب على الاجراء الصـحيح من آثار قانونية .

والبطلان فى الحكم أو فى الاجراءات لا يكون الا عنـد مخالفة القـانون أو الخطـأ فى تطبيقه أو فى تأويله . لذا قد يقـال ان الحالة الأولى للطعن بالنقض وهى مخالفة القانون تشمل أيضا ـ اسـتنادا الى ظاهر العبارة ـ الحالة الثانية ، وهى البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات.

على أن اصطلاح البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات المقصود فى نطاق الطعن بالنقض هو البطلان المترتب على مخالفة القواعد الاجرائية البحت المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة والأحكام والطعن فيها ... كما هى واردة فى قانون الاجراءات ، وأحيانا فى قانون المرافعات المدنية بالقدر الذى قد يحتاج اليه القاضى الجنائى ، دون القواعد الموضوعية الخاصة بالتجريم وتقدير العقوبة . ونظام الطعن فى الأحكام قائم على أساس من التمييز بين كل من هذين الوجهين من أوجه الطعن ، بحيث يكون لكل منهما نطاقه الخاص وحكمه بغير ما تداخل فيما بينهما ، ولا اختلاط .

ـ والكلام عن المصلحة فى الطعن الجنائى عند الطعن بالبطلان فى الاجراءات أو فى الحكم ، يقتضينا أن نعالج ابتداء موضوع الضوابط العامة للدفع بالبطلان بقدر اتصالها بشرط المصلحة فيه .

ـ ثم ينبغى أن نعرض لموضوع المصلحة فى الطعن بالبطلان فى كافة

الاجراءات على التوالى ، مبتدئين بالمصلحة فى الطعن ببطلان اجراءات التحقيق الابتدائى ، فالمحاكمة .

- كما ينبغى أن نعرض بعدئذ لموضوع المصلحة فى الطعن ببطلان نفس الحكم المطعون فيه ، وبصرف النظر عن اجراءاته السابقة .

- كما ينبغى أن نعرض أخيرا لموضوع الصفة فى الطعن ببطلان أى اجراء من اجراءات الدعوى أو الحكم الصادر فيها ، اذ أن الصفة تمثل المصلحة الشخصية المباشرة ، بحسب الرأى السائد .

وعلى ذلك تكون موضوعات الفصل الحالى قد تحددت بأربعة ، وسنتناولها بالترتيب الآنف الذكر مخصصين لكل منها مبحثا على حدة .

المبحث الأول

ضوابط الطعن أو الدفع بالبطلان بقدر اتصالها بنظرية المصلحة فيه

تتنازع البطلان نظريتان أساسيتان: أولاهما نظرية البطلان القانونى، وثانيتهما نظرية البطلان الذاتى . ومقتضى النظرية الأولى أن البطلان لا يكون الا بنص القانون ، فاذا انتفى النص فقد انتفى امكان القول بالبطلان pas de nullités sans textes ومقتضى النظرية الثانية وجوب القول بالبطلان كلما كان الاجراء المعيب منطويا بوجه عام على اهدار القواعد الجوهرية nullités substantielles ou virtuelles وبخاصة ما تعلق منها بالحرية الشخصية وحقوق الدفاع ، ودون ما حاجة الى نص يقرره .

ويطبق القضاء الفرنسى فى اتجاهه الغالب على مخالفة قواعد الشكل الاجرائية ، أى تلك القواعد التى لا تمس حرمة الشخص ولا المسكن ، والتى لا تمس أيضا حقوق الدفاع الأساسية ولا القواعد الأساسية فى المحاكمة ، بل تمس فقط القالب الخارجى الذى قد يوضع فيه الاجراء المطلوب اتباعه ، أو قد تمس بعض البيانات الموضحة

أو اللازمة له ، نظرية البطلان القانوني استنادا الى المادة ١٠٣ مرافعات فرنسي . على عكس الحال بالنسبة لقواعد الموضوع الاجرائية حيث تسود نظرية البطلان الذاتي كلما كان الاجراء جوهريا أو متعلقا بحقوق الدفاع بوجه عام .

وقد كان قانون تحقيق الجنايات المصرى خلوا من نظرية معينة فى شأن البطلان ، وان كانت به بعض نصوص فى هذا الشأن . منها المادة ١٤٥ وكانت توجب على الشهود الذين تجاوز سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا على أنهم يقولون الحق ولا يشهدون بغيره « والا كان العمل باطلا » . ومنها المادة ١٤٩ وكانت توجب « على كل حكم صادر بعقوبة أن يكون مشتملا على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه والا كان باطلا » . ومنها المادة ٢٣٥ وكانت توجب علنية الجلسة « والا كان العمل لاغيا » .

هذا عن تقرير البطلان فى ذاته ، أما عن نوعه فقد كان القانون خلوا من كل قاعدة الا فى شأن نوع بطلان الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة ، التى كان يرى أن بطلانها نسبى ، وأن أوجه هذا البطلان « يجب ابداؤها قبل سماع شهادة أول شاهد ، أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود ، والا سقط حق الدعوى بها » على حد تعبير المادة ٢٣٦ منه (وهى تقابل المادة ٣٣٣ من التقنين الحالى مع فروق أساسية عديدة فى الصياغة وفى المضمون) .

وكان القضاء السائد يأخذ بنظرية البطلان الذاتي أو الجوهرى فى أحوال كثيرة ، خصوصا كلما تعلق الاجراء الذى أهدر بالحرية الشخصية وحقوق الدفاع بوجه عام ، ودون ما حاجة الى نص يقرره . وكان هذا البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم وبالتالى نسبيا فى بعض الأحوال ، وكان متعلقا بالصالح العام وبالتالى مطلقا فى أحوال أخرى . بل تطور قضاء النقض بالنسبة لبطلان التفتيش من القول بأنه من النظام العام حتى حوالى سنة ١٩٣٩ الى القول بأنه متعلق بمصلحة الخصوم

فحسب منذ هذا التـاريخ ، ومرتبا على نوع البطلان ـ فى مرحلتيه ـ جميع آثاره المحتومة (١) •

ثم حاول قانون الاجراءات فى المـواد من ٣٣١ الى ٣٣٦ أن يعين بعض أحوال البطلان وبعض أنواعه بالنسبة لاجراءات التحقيق الابتدائى والمحاكمة • وقد أخذ بقدر معين من نظرية البطلان الذاتى عندما نص فى المـادة ٣٣١ على أنه « يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى » • ثم أخـذ بقدر آخر من نظرية البطلان القانونى عندما حدد أحوالا للبطلان فى المواد من ٣٣٢ الى ٣٣٤ ، بعضها متعلق بالصالح العام ، وبعضها الآخر متعلق بصالح الخصوم •

فالمـادة ٣٣٢ تنص على أنه « اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليهـا الدعوى ، وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب » •

والمـادة ٣٣٣ تنص على أنه فى غير الأحوال المشار اليها فى المـادة السـابقة ، يسـقط الحق فى الدفع ببطلان الاجراءات الخاصـة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتـدائى أو التحقيق بالجلسـة فى الجنح والجنـايات ، اذا كان للمتهم محام وحصـل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه •

أما فى مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يعترض عليه المتهم ، ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة •

وكذلك يسـقط حق الدفع بالبطلان بالنسـبة للنيابة العـامة اذا لم تتمسك به فى حينه •

وتنص المـادة ٣٣٤ على أنه « اذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه

---

(١) راجع ما سبق فى الجزء الأول ص ١٢٤ ـ ١٥٤ •

أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، وانما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه واعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى . وعلى المحكمة اجابته الى طلبه » .

ثم قررت المادة ٣٣٥ أنه « يجوز للقاضى أن يصحح ، ولو من تلقاء نفسه ، كل اجراء يتبين له بطلانه » .

كما قررت المادة ٣٣٦ أنه « اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ولزم اعادته متى أمكن ذلك » .

كما تعرضت المادة ٣٣٧ للخطأ المادى الذى قد يقع فى بعض الاجراءات ، فنصت على أنه « اذا وقع خطأ مادى فى حكم ، أو فى أمر صادر من قاضى التحقيق (سلطة التحقيق) أو من مستشار الاحالة ، ولم يكن يترتب عليه البطلان تتولى الهيئة التى أصدرت الحكم أو الأمر تصحيح الخطأ ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وذلك بعد تكليف الخصوم بالحضور .

ويقضى بالتصحيح فى غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم. ويؤشر بالأمر الذى يصدر على هامش الحكم أو الأمر .

ويتبع هذا الاجراء فى تصحيح اسم المتهم ولقبه » .

البطلان المطلق والنسبى

جرى الرأى فى نطاق البطلان على التمييز بين نوعين منه : المطلق والنسبى كما جرى الفقه والقضاء فى بلادنا على اطلاق وصف المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام والنسبى على ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم . وهذا الاطلاق غير دقيق فى الواقع لأن البطلان المطلق ليس مرادفا لذلك المتعلق بالنظام العام . لكن لا ضرر منه فى النهاية ، حيث أن معيار النظام العام هو المعيار السائد لتمييز البطلان المطلق عن النسبى .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان البطلان المطلق يلتقى بالبطلان المتعلق بالنظام العام فى خصائصه الرئيسية • وللمحكمة — بل عليها — أن تقضى بأى من النوعين من تلقاء نفسها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى • ويجوز لكل ذى مصلحة الدفع بهما ، ولا يصححهما الرضاء بالاجراء الباطل قبل اجرائه ، ولا التنازل عن الدفع بالبطلان بعد اجرائه بالفعل •

ولما كانت أحكام القضاء قد درجت على اطلاق الوصفين : مطلق ومتعلق بالنظام العام كلا منهما محل الآخر ، لذا سنحذو حذوها حتى لا نتأى بالقارىء عن النطاق الذى حددناه لهذا البحث الى الدخول فى مساجلات نظرية لا تلزمنا هنا ، ولا تغنينا شيئا فى ايضاح نظرية المصلحة فى الطعن الجنائى • أما التمييز بين البطلان المطلق والنسبى فهو يرتب آثارا عملية هامة فى اجراءات التقاضى الجنائى :

— فيجوز الدفع بالبطلان المطلق فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة فى النقض ما دام لا يتطلب تحقيقا فى الموضوع • حين لا يجوز الدفع بالبطلان النسبى فى النقض لأول مرة حتى ولو لم يتطلب تحقيقا فى الموضوع •

— ويجوز الدفع بالبطلان المطلق من كل ذى مصلحة فيه ، كما يجوز لمحكمة الموضوع ، بل عليها أن تقضى به من تلقاء نفسها • حين لا يجوز الدفع بالبطلان النسبى الا ممن كان ضحية الاجراء الباطل وحده ، ولا يجوز لأية جهة قضائية من جهات الاحالة أو المحاكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها •

— ويحول الرضاء بالاجراء الباطل بطلانا نسبيا دون امكان القضاء ببطلانه ، متى صدر هذا الرضاء عن صاحب صفة فى ابدائه • حين لا يحول الرضاء بالاجراء الباطل بطلانا مطلقا دون وجوب القضاء به ، مهما صدر الرضاء عن صاحب صفة فى ابدائه •

وهذه الفروق ليست مسائل خلافية ، بل يلتقى عنـدها كل فقـه وقضاء يعرف التفرقة بين نوعى البطلان المطلق والنسبى ، سواء فى نطاق الاجراءات الجنائية أم المرافعات المدنية • فكل نوع منهما يرتب تلقائيا آثارا منها معينة بالذات ، ويرتب عكسه عكسها بغير تداخل بين النوعين• وقد نصت على هـذه التفرقة صراحة بعض الشرائع الأجنبية كقانون الاجراءات الايطالى الصادر فى سنة ١٩١٣ • انما الأمر الذى قد يكون مثار خلاف بين الشرائع والشراح هو فى تعيين نوع البطلان الذى يصح أن يلحق مخالفة اجراء معين سواء أتعلقت هذه المخالفة بنفس مشروعية الاجراء legalité أم بأسلوب وملابسات تنفيذه regularité .

ما يشترط فى الطعن بالبطلان

يشترط عند بناء وجه الطعن على البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات التى انتهت اليه أن يكون فى الحكم المطعون فيه ما يفيد صحة الدفع بالبطلان - حتى لو كان مطلقا - بحيث لا يستلزم من محكمة النقض تحقيقا فى الموضوع مما لا تختص باجرائه • أو أن يكون الطاعن قد تمسك بالدفع بالبطلان أمام محكمة الموضوع ولم تحققه هذه الأخيرة(١)، وبشرط توافر المصلحة فى الدفع بالبطلان بطبيعة الحال •

أو بعبارة أخرى ان محكمة النقض لا تتصل بالحكم المطعون فيه الا من تلك الوجوه التى بنى عليها والتى حصل تقديمها فى الميعاد ، الا أن تكون أسبابا متعلقة بالنظام العام فيجوز للطاعن أن يتمسك بها لأول مرة • بل يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها بشرط أن يكون وجه الخطأ ظاهرا من الاطلاع على ذات الحكم بغير رجوع الى أوراق أخرى (٢) •

---

(١) راجع مثـلا نقض ١٩٤٨/١٠/٢٥ المحاماة س ٢٩ رقم ٣٥٩ ص ٧١٣ و١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ ص٦٦٢ و١٩٥٠/١١/٢٧ س٢٠ رقم ٩٢ ص٢٤٠ و١٩٥٦/٤/٣ س٧ رقم١٤٥ ص٤٩٨ و١٩٥٧/١١/١٨ س ٨ رقم ٢٤٤ ص ٨٩٥ و ١٩٥٨/٧/٢٠ س ٩ رقم ١٤١ ص ٥٥٨ .
(٢) نقض ١٩٥٧/٣/١٢ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٧ ص ٢٣٥ .

ومع ملاحظة أن محضر الجلسة يكمل أسباب الحكم فى اثبات ما قد يتم أمام المحكمة من اجراءات (١) •

وقد قضى تطبيقا لهذه القواعد بأنه :

— كل ما يكون من الخلل فى اجراءات التحقيق الابتدائى ، مهما يكن نوعه ، فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع • والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر قيمة كل دليل يقدم لها وتحكم فى الموضوع بما تحكم به ، ولا تستطيع ان تلغى التحقيق وتعيد القضية لسلطة التحقيق ثانيا (٢) •

— وبأنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بأن القبض على المتهم قد حصل مخالفا للقانون ، وأن التحقيقات التى قامت على أساسه تكون باطلة ، فان هذا الدفع يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع لكى تحققه وتبحث فيه ، ما لم يكن الحكم المطعون فيه قد تضمن بذاته ما يفيد صحة هذا الدفع (٣) •

— وبأنه متى كان المتهم لم يثر دفعه ببطلان التحقيق الذى بنى عليه أمر التفتيش أمام محكمة الموضوع ، واكتفى بكتابة مذكرة لغرفة الاتهام لم يشر اليها أمام المحكمة ، فانه لا يقبل منه اثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (٤) •

فالدفع ببطلان اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى ، أو الاحالة والتكليف بالحضور ، أو الاخلال بشفوية المرافعة أو بحق الدفاع ينبغى أن يدفع به أمام محكمة الموضوع •

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ احكام النقض س ٧ رقم ٢٣١ ص ١١٩٢ و ١٩٥٨/٢/٣ س ٩ رقم ٣٣ ص ١١٨ و ١٩٥٨/١٢/٩ س ٩ رقم ٢٥٧ ص ١٠٦٤ •

(٢) نقض ١٩٣١/١٢/٢٨ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٠٦ ص ٣٧٦ •

(٣) نقض ١٩٤١/١٢/٨ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٢٠ ص ٥٩٦ •

(٤) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ احكام النقض س ٩ رقم ١١٦ ص ٤٢٩ •

على أن السكوت عن الدفع به أمام محكمة أول درجة لا يسقط الحق فيه مهما كان البطلان نسبيا ومتطلبا تحقيقا فى الموضوع . بل يمكن أن يدفع به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، لأن هذه الأخيرة درجة فى الموضوع ، فيجوز أن تثار أمامها دفوع موضوعية أو قانونية اذا فات على صاحب الشأن التمسك بها ، فسكت عن ابدائها أمام محكمة الدرجة الأولى .

وكذلك تبدى أمام المحكمة الاستئنافية لأول مرة الدفوع القانونية التى تعذر على صاحب الشأن ابداؤها أمام محكمة الدرجة الأولى ، كتلك المتصلة باجراءات هذه الأخيرة اللاحقة لاقفال باب المرافعة ، والمتصلة مثلا بالمداولة فى الحكم والنطق به فضلا عن تحرير أسبابه والتوقيع عليها ، ومراعاة المواعيد التى أوجبها القانون وغير ذلك ، فضلا عن الدفوع التى فاته تقديمها أمام المحكمة الجزئية من باب السهو عنها ، أو الجهل بها .

أما اذا سكت صاحب المصلحة عن ابداء هذه الدفوع أو تلك أمام المحكمة الاستئنافية فانه لا يجوز له أن يتمسك بها فى النقض ، لأن هذه لا تقبل دفوعا جديدة بوجه عام ، الا اذا كانت مطلقة وغير متطلبة تحقيقا فى الموضوع . لذا قضى بأنه اذا كان الطاعن لم يوجه أمام المحكمة الاستئنافية مطعنا ما على اجراءات محكمة أول درجة فلا يجوز له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (١) .

كما قضى بأنه اذا كان المتهم لم يعد يتمسك بالدفع ببطلان القبض والتفتيش أمام المحكمة الاستئنافية فانه لا يقبل منه أن يثيره أمام محكمة النقض (٢) . وفى هذه الدعوى كان المتهم قد تمسك فى قضية سرقة

---

(١) نقض ١٩٥٥/٥/٣١ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٠٨ ص ١٠٤٩ وبالنسبة لبطلان حكم أول درجة راجع نقض ١٩٥١/٢/٦ س ٢ رقم ٢٢٥ ص ٥٩٧ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س٦رقم٩ص١٢ و١٩٥١/٥/٧ س ٢ رقم ٣٨٣ ص ١٠٥ و١٩٥٣/٥/٢٥ س ٤ رقم ٣١٩ ص ٨٧٩ .

ببطلان القبض والتفتيش أمام محكمة أول درجة ، ولكنها لم ترد على هذا الدفع ، فلم يدفع به من جديد أمام المحكمة الاستئنافية ، لذا تقضى بعدم قبول اثارته من جديد فى النقض .

وتنطبق نفس الضوابط على الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، فمتى كان المدعى بالحق المدنى قد تنازل أمام المحكمة الاستئنافية عن الدفع ببطلان الحكم الابتدائى ، لما شابه من بطلان فى الاجراءات ، مثلا لعدم النطق به فى جلسة علنية ، فلا يسوغ له التمسك به أمام محكمة النقض ، لأنه دفع يتطلب تحقيقا موضوعيا لا تختص به هذه المحكمة (١) .

كذلك الشأن حتى بالنسبة للاجراءات التى تمت فى المحاكمة الاستئنافية . فانه على الخصم أن يدفع ببطلان ما يراه باطلا منها أمام نفس المحكمة ، حتى يجوز له الدفع بهذا البطلان فى النقض ، فاذا لم يدفع به وكان البطلان نسبيا سقط الحق فى ابدائه فى النقض . فمتى كان المتهم لم يعترض على ما ورد فى تقرير التلخيص الذى تلاه أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية ، فليس له من بعد أن يعيب على هذا التقرير — فى الطعن بالنقض — القصور ومخالفته للثابت فى الأوراق (٢) .

أما أوجه البطلان الذى يلحق اجراءات المحكمة الاستئنافية بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى ، فيجوز ابداؤها أمام محكمة النقض ، ولو كان البطلان نسبيا ومتطلبا تحقيقا فى الموضوع ، اذ من المتعذر أن يطالب الطاعن بتقديمها الى المحكمة ما دام طروؤها كان بعد انتهاء المرافعة . ومن ذلك البطلان الذى قد يلحق المداولة فى الحكم الاستئنافى أو النطق به أو التوقيع على أسبابه (٣) أو تحريرها .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٦/١٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٢ ص ٦٧٣ .
(٢) نقض ١٩٥٧/٣/١٢ أحكام النقض س ٨ رقم ٧ ص ٢٤٧ .
(٣) كأن يشترك فى المداولة ويوقع على مسودة الحكم قاض لم يسمع المرافعة فى الدعوى على غير ما تقضى به المادة ١٦٧ مرافعات (نقض ١٩٥٦/١/١٢ أحكام النقض س ٧ رقم ١٤ ص ٣٦) .

وما العمل اذا وقع البطلان فى المحكمة الجزئية أو فى الاجراءات السابقة عليها ، وكان الحكم لا يجوز استئنافه ، سواء فى الدعوى الجنائية أم المدنية ؟

كان يجوز ــ فيما مضى ــ التمسك بهذا البطلان فى الطعن بالنقض متى كان قد أثير الدفع به أمام المحكمة الجزئية ، فلم ترد عليه أو وردت عليه ردا غير سديد فى القانون ، فكانت تنطبق على الدفع بالبطلان أمام المحكمة الجزئية جميع الضوابط التى ذكرناها عند الدفع به أمام المحكمة الاستئنافية حتى يمكن التمسك به فى النقض •

لكن محكمة النقض تذهب فى قضائها الحديث الى أنه حيث ينسد طريق الاستئناف ، وهو طريق طعن عادى ، ينسد من باب أولى الطعن بطريق النقض • وتنطبق هذه القاعدة على الحكم الجزئى الصادر فى الدعوى الجنائية (١) كما تنطبق أيضا على الحكم الجزئى الصادر فى الدعوى المدنية (٢) • لذا فانه لا يجوز الدفع ببطلان اجراءات المحاكمة الابتدائية فى النقض ، الا اذا كان لمبدى الدفع حق استئناف الحكم ابتداء (٣) •

وغنى عن البيان أن ما يصدق على طعن المتهم ، أو أطراف الدعوى المدنية يصدق بحذافيره على الطعن بالنقض من النيابة العامة ، مع فارق هام هو أن للنيابة أن تطعن ولو كان الطعن لمصلحة المتهم ــ لا ضد مصلحته (٤) • أما اذا انتفت المصلحة اطلاقا ــ من جانب الاتهام أو من جانب المتهم ، فالطعن غير جائز •

ومن ذلك ما قضى به من أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن فى الأحكام لمصلحة القانون ، لأنه عندئذ تكون مصلحتها وطعنها تبعا لذلك ــ مسألة نظرية صرف لا يؤبه لها • ومن ثم فانه لا مصلحة لها

(١) نقض ١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٥١ ص ١٢٧٢ •

(٢) نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض س ٧ رقم ١٤٢ ص ٤٨٥ وراجع ما سبق فى الجزء الأول ص ٨٦٠ ــ ٨٦٤ وما سيرد فى الباب الثالث من هذا الجزء •

(٣) نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض س ١٠ رقم ٤٥ ص ٢٠٤ •

(٤) نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٨١ ص ٣٧٧ •

كسلطة اتهام ، أو للمحكوم عليه من الطعن على الحكم الاستئنافي لقضائه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا دون القضاء بعدم قبولها ، طالما أنه لا جدوى منه ما دام كل من الحكمين فيما يتعلق بالفصل فى شكل المعارضة بقبولها أو بعدم قبولها فى خصوصية الدعوى يلتقيان فى النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء فى الموضوع بادانة المتهم قضاء لا مطعن عليه منه أو من النيابة العامة (١) .

صلة المصلحة بمبدأ البطلان

تعددت الآراء فى شأن تعيين الاجراءات الجوهرية التى قد تؤدى مخالفتها الى بطلان ، وتمييزها عن الاجراءات غير الجوهرية التى لاتؤدى مخالفتها اليه . وبحث هذا الموضوع يخرج عن دائرة بحثنا هذا ، انما يكفى أن نقرر هنا أن من هذه الآراء ما يربط بين بطلان الاجراء وبين المصلحة فيه ، فيذهب الى تقرير البطلان كلما ثبت أن مخالفة الاجراء قد ألحقت ضررا بمن شرع الاجراء لصالحه ، والى نفى وجوده اذا لم تلحق المخالفة ضررا به .

وهذا النظر يثير فى تقديرنا جملة اعتراضات : منها أن الربط بين البطلان وعدمه بفكرة المصلحة عند مخالفة الاجراء يؤدى الى اضعاف قيمة الاجراء الذى يتطلبه القانون . وأنه يخلط بين مبدأ البطلان فى ذاته وبين مبدأ ضرورة توافر المصلحة فى الدفع به ، وبالتالى احتمال تصحيح البطلان عند انتفاء المصلحة من مخالفة الاجراء . كما يراعى أنه لا يصح أن يتفرع عن كل دفع بالبطلان تحقيق فى توافر المصلحة فى هذا الدفع ، لأن وقت القضاء وحسن سير العدالة لا يسمحان بذلك . ثم انه يؤدى فى النهاية الى اعتبار الاجراءات قلقة النوع تتراوح بين البطلان وعدمه بحسب الظروف الموضوعية التى وقع فيها الاجراء الباطل وما رتبه من آثار .

---

(١) نقض ٢٨/١٠/١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ رقم ١٧٢ ص ٨٧١ وراجع مثالا آخر فى نقض ١٨/١١/١٩٦٨ رقم ١٩٧ ص ٩٧٧ .

وأيا كان الصواب فى قيمة هذا الرأى ، وقيمة الانتقادات التى ينبغى أن توجه اليه — وهى فى محلها — فانه يبدو أن خطة محكمة النقض فى هذا الموضوع يمكن تلخيصها بأنها لا تجعل بطلان الاجراء فى ذاته متوقفا على تحقق ضرر من مخالفته ، أو مصلحة من الدفع به . بل انها تفصل فصلا واضحا بين مبدأ البطلان فى ذاته ، وبين شرائط الدفع به .

وهذا الفصل يبدو على أوضح ما يكون فى البطلان المتعلق بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم . لأنه لا يلزم فى الدفع به أن يثبت الطاعن أن ثمة ضررا قد لحقه من مخالفة الاجراء ، اذ أن الضرر هنا مفترض لا سبيل الى نفيه — متى تعلق الأمر بصالح المجتمع — كما أن مصلحة الطاعن مفترضه لا سبيل الى اثباتها ، لأنه لا يملك حتى التنازل عن الدفع به .

وحتى فى البطلان النسبى يبدو الفصل جليا مع ذلك فى الغالبية العظمى من أحكام النقض بين مبدأ البطلان فى ذاته وبين شرط المصلحة فى الدفع به . يهدينا الى ذلك أنها عند انتفاء البطلان المطلق أو النسبى تقرر صراحة انتفاءه بغير بحث فى المصلحة من الدفع به ، أو حتى مع وضوح توافر المصلحة . وأنها عند توافر البطلان النسبى تسلم بتوافره ، لكنها قد ترفض الدفع به لانتفاء الجدوى من التمسك به ، وفى ذلك ما يفيد بذاته أن بطلان الاجراء شىء ، وأن المصلحة فى الدفع به شىء آخر .

ولا يتعارض مع ذلك مطلقا أنها فى السائد من أحكامها تبحث شرط المصلحة فى الدفع قبل صحة الدفع موضوعا ، فاذا انتفت المصلحة قضت بألا جدوى من الطعن بغير حاجة للتعرض لموضوع البطلان ان كان ثمة بطلان قد وقع . بل ان هذا هو الوضع الطبيعى لأن المصلحة شرط لقبول الطعن فحسب يسبق بطبيعته بحث موضوعه ، وبالتالى موضوع البطلان فى ذاته .

على أن هذا لا ينفى أن القليل بل النادر من هذا القضاء حاول الربط بين مبدأ البطلان فى ذاته وبين شرط الدفع به ، أو لعله لم يربط

بينهما ربطا مقصودا ، بقدر ما كان نتيجة للتجاوز فى التعبير ، ومن هذا القضاء النادر تقرأ ما يلى :

ـ أن عدم استجواب المتهم لم يقرر الا رعاية لمصلحته ، فاذا كان المتهم بمحض اختياره قد رد على ما وجهته المحكمة اليه من الأسئلة ، ولم يعترض المدافع عنه ، فان ذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب ، ولا يجوز له اذن فيما بعد أن يدعى البطلان فى الاجراءات (١) .

ـ أن حظر الاستجواب انما قرر لمصلحة المتهم ، فللمتهم أن يقبل استجوابه ولو ضمنا ، ولا بطلان الا اذا حصل الاستجواب بعد اعتراض المتهم أو اعتراض محاميه (٢) .

والمبدأ المقرر فى هذين الحكمين متفق عليه ، انما يهمنا منهما ما أشار اليه من أنه حيث لا مصلحة للمتهم فى الدفع ببطلان استجوابه بمعرفة المحكمة فلا بطلان أصلا . فكأنهما ربطا بذلك ـ فى خصوصية هذا الاجراء ـ ربطا صريحا بين البطلان فى ذاته وبين المصلحة فى الدفع به ، فجعلا انتفاء المصلحة سببا لانتفاء للبطلان وليس سببا فحسب لعدم قبول الدفع به ، على عكس الحال فى السائد من أحكام النقض .

وفى أحكام أخرى ربط قضاء النقض ربطا ضمنيا بين توافر المصلحة فى الطعن بالبطلان وبين مبدأ البطلان فى ذاته ، فرتب على انتفاء المصلحة انتفاء الحكمة من تقرير البطلان فى ذاته وسنقابل هذا الوضع كثيرا فيما بعد عند الكلام فى أثر وقوع خطأ فى أسباب الحكم عند التدليل على ثبوت الواقعة فى صحته ، فنرى كيف أن بعض صور هذا الخطأ لا يعيبه ما دام غير مؤثر فى نتيجته . وكيف أن هذا القضاء رتب انتفاء البطلان كنتيجة حتمية على انتفاء المصلحة منه ، وان لم يصرح بذلك فى عباراته ، لكن حكمة حلوله تنبىء بذاتها عن توافر هذه الرابطة .

---

(١) نقض ٢١/١٠/١٩٤٠ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٣٠ ص ٢٥٥ .
(٢) نقض ٢٩/١٠/١٩٥١ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٦ ص ١١٥ .

صلة المصلحة بباقى العناصر الاجرائية

هذا الذى ذكرناه عن استقلال نظرية البطلان فى ذاتها عن شرط المصلحة فى الدفع به ، لا ينفى وجود روابط مع ذلك بين الأمرين فى الطعن بالنقض ، كتلك الروابط القائمة بين المصلحة فى الطعن وبين كثير من الأسباب الأخرى اللازمة للفصل فيه والمستمدة من البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات .

فقد يقع ثمة خطأ فى تطبيق قانون الاجراءات الجنائية فى الحكم أو فى اجراءات الدعوى بما فى ذلك اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى ، فلا يرتب هذا الخطأ بطلانا ما . أو قد يرتب بطلانا نسبيا يكون الحق فى الدفع به قد سقط بالسكوت عنه فى حينه . وقد يرتب بطلانا مطلقا ومع ذلك لا يصلح وجها للطعن لأنه يتطلب تحقيقا فى موضوع الدعوى .

ففى مثل هذه الأحوال تقضى محكمة النقض برفض الطعن ، ولا تكتفى بعدم قبوله لانتفاء الجدوى منه ، وقضاؤها هذا معناه أنها تعرضت لموضوع الطعن فوجدت أنه فى غير محله ، ويتضمن بالتالى رأيها فى عدم بطلان الاجراء المدفوع ببطلانه . أو بالأقل فى عدم جواز اتخاذه وجها للطعن ، اما لأنه نسبى ، ولم يتمسك به صاحب المصلحة فى حينه ، واما لأنه يتطلب تحقيقا فى الموضوع مما لا تختص هى باجرائه.

.الا أنها فى أحيان أخرى قد لا تجد نفسها بحاجة الى بحث موضوع الطعن بالبطلان ، لأنه ــ بغير تعرض لصحة الاجراء المدفوع ببطلانه أو لعدم صحته ــ تجد أن الطعن بالبطلان على فرض صحته لن يفيد الطاعن شيئا . وذلك مثلا عندما يؤسس طعنه بالنقض على بطلان دليل من الأدلة وتجد أنه يغنى عنه باقى الأدلة التى استند اليها الحكم المطعون فيه فى الادانة ، لأن الحالة حالة استغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر، لاحالة تساند أدلة مما قد يقتضى ابطال أحدها نقض الحكم كله . أو عندما لا تكون للطاعن صفة فى التمسك ببطلان الاجراء المدفوع ببطلانه ، مع أن

الصفة من عناصر المصلحة كما سبق أن بينا فى التمهيد لهذا البحث ، لأنها تمثل المصلحة الشخصية المباشرة ، فاذا انتفت الصـفة انتفت المصـلحة بالتالى • ففى مثل هذه الأحوال تقرر محكمة النقض « ألا جدوى من الطعن » بغير بحث فى موضوعه ، ولا تكون بالتالى قد أبدت رأيها فى هذا الموضوع ، لأن انتفاء الجدوى مقتضاه عدم قبول الطعن •

فلا يصح أن يحمل قضاؤها عندئذ على أنه يتضمن رفضا للبطلان وأن يؤول على هذا النحو ، لأن البحث فى موضـوع البطلان يتطلب ابتداء أن يكون الطعن جائز القبـول ، فضلا عن قبوله شكلا بطبيعـة الحـال •

واذا كان الدفع بالبطلان فى غير محله ـ لأن هذا هو حكم القانون الاجرائى حسبما يقتضيه تأويلها له ـ فقد انتفت بالتالى مصلحة الطاعن فى التمسك به ، وفى تأسيس طعنه على وجه مستمد من هـذا البطلان المدعى به •

ومن هنا كان الكلام على صورة صحيحة ـ فى مصـلحة الطاعن عند الطعن ببطلان أى اجراء من الاجراءات ـ يقتضى ابتـداء الكلام فى قيمة الاجراء من حيث صحته أو بطلانه بالأقل عنـدما يكون نوع البطلان مثار خلاف • وعنـد تقرير البطلان يصـح التحدث فى توافر المصلحة أو عدم توافرها ، أما عند انتفاء البطلان فلا محل لأن يثار أصلا كلام فى توافر شرط المصلحة فيه •

* * *

فبين الموضوعين فى النهاية وثيق ترابط يدعونا الى الكلام ابتداء فى صحة بعض الاجراءات أو عدم صحتها بالقـدر اللازم لتفهم الحلول القضائية فى شأن توافر المصلحة فى الطعن أو عدم انتفائها • فالفصـل الحالى برمته يقع على الحدود بين ضوابط صحة الاجراءات من جانب ، وضوابط الدفع بالبطلان ـ ان وجد ـ من جانب آخر • لذا ينبغى أن

يتعرض لكل من الأمرين ولو بقدر معين هو قدر اتصاله فى النهاية بشرط المصلحة فى الطعن .

وهذا التعرض يقتضينا أن نبين دائما نوع البطلان الذى قد يلحق الاجراء المدفوع ببطلانه وهل هو مطلق أم نسبى ، فان هذا البيان يلزمنا من جهتين :

أولاهما : أن ضوابط الدفع بالبطلان فى النقض متوقفة على نوعه . فالدفع بالبطلان النسبى لا يجوز ابداؤه لأول مرة فى النقض حين أن الدفع بالبطلان المطلق يجوز ابداؤه بشرط ألا يتطلب تحقيقا فى الموضوع .

وثانيتهما : أن المصلحة مفترضة فى البطلان المطلق ، بالأقل اذا تعلق بالنظام العام ، بل ان القضاء قد جرى على استعمال أى من الوصفين محل الآخر ، ولا ضرر فى ذلك كما قلنا . أما البطلان النسبى فلا يقبل الدفع به الا اذا توافرت للطاعن مصلحة شخصية من ورائه . ويجوز بالتالى عدم قبوله — حتى مع التسليم بالبطلان — اذا استظهرت المحكمة انتفاء هذه المصلحة .

المبحث الثانى

المصلحة عند الطعن ببطلان ما عدا الحكم من اجراءات

قد يلحق البطلان أى اجراء من اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى من جانب ، كما قد يلحق أى اجراء من اجراءات المحاكمة نفسها أو تحقيقها النهائى . والقاعدة التى ذكرناها هى أنه لا يصح أن يبنى الطعن بالنقض على وجه من أوجه البطلان هذه الا اذا دفع به أولا أمام محكمة الموضوع ، لأن وظيفة محكمة النقض تضيق عن سماع دفوع جديدة ، ولو كانت تستند الى نص أو آخر فى التقنين الاجرائى ، بل ان رسالتها مقصورة — بعد ابداء الدفع أمام محكمة الموضوع — على مراقبة خطة هذه الأخيرة ازاء الدفع حيث أنها اما أن تكون قد قبلته ، واما أن

تكون قد رفضته بأسباب صحيحة فى حكم القانون ، مستمدة من الأوراق سائغة فى المنطق •

ولا يجوز حتى اذا قدم الدفع بالبطلان الى محكمة الموضوع ورفضته هذه لسبب أو لآخر ، أن يكون نفس هذا الدفع وجها للطعن بالنقض الا اذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على اجراء أو أكثر من الاجراءات المدفوع ببطلانها ، أو يبين أنه قد أثر فى الحكم فى نتيجة من نتائجه المتعلقة بتقدير العقوبة أو بتطبيق القانون « أما اذا كانت الاجراءات المدعى ببطلانها ليس لها أية علاقة بالحكم ، ولم يترتب عليها ضرر بالطاعن فى دفاعه أمام المحكمة ، فلا محل لرفعها أمام محكمة النقض لانتفاء المصلحة من البحث فيها » [1] •

ومن ذلك مثلا الأخطاء المادية التى قد تقع فى محاضر الجلسات أو فى ديباجة الأحكام وهى شائعة الوقوع ، فانها لا وزن لها ما لم يبين أنها قد أحدثت فى الحكم تأثيرا ضارا بمصلحة الطاعن •

والاجراءات التى قد تتعلق ببطلانها مصلحة الطاعن على نوعين :

أولهما : الاجراءات التى تسبق المحاكمة ، وذلك كالدفع ببطلان اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى •

وثانيهما : الاجراءات التى تقع فى المحاكمة ، وذلك كالدفع ببطلان تشكيل المحكمة أو بعدم اختصاصها ، فضلا عن الدفع ببطلان أى اجراء من اجراءات التحقيق النهائى •

ولما كان لكل من هذين النوعين قواعده الخاصة ، لذا نرى أن نخصص لكل منهما مطلبا على حدة يعالج قواعد الطعن بالبطلان بالقدر اللازم لتفهم نظرية المصلحة فيه •

---

(١) نقض ١٩٣٤/٤/١٥ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٨٣ ص ١١٢٩ •

المطلب الأول

المصـــلحة فى الطعن
ببطلان الاستدلال أو التحقيق الابتدائى

اجراءات الاستدلال متعددة أهمها :

أولا : جمع الايضـــاحات عن الجريمة من المبلّغ والشـــهود بعد التوصل اليهم بلا حلف يمين •

ثانيا : ســـماع أقوال المتهمين ، والتحرى عنهم بجمع المعـــلومات المختلفة ممن يعلم عنهم شيئا •

ثالثا : الانتقـــال الى محل الجريمـــة ومعاينته ، والبحث عن آثار الجريمة ، بشرط ألا تكون المعاينة داخل منزل مسكون لأنها تعتبر عندئذ من اجراءات التحقيق لا الاستدلال وتتقيد بقيوده بالتالى •

رابعا : ضبط المنقولات المختلفة بعيـــدا عن المنـــازل وعن حيازة أصحابها ، أى بلا تفتيش لأن التفتيش يعـــد — بحسب الأصـــل — من اجراءات التحقيق لا الاستدلال •

خامسا : ندب الخبراء لفحص الآثار التى قد توجد على الأشـــياء المضبوطة أو فى مكان الجريمة ، اذا استدعت الحال وخيف ضياعها وطلب رأيهم شفهيا أو بالكتابة وبغير يمين الا اذا خيف ألا يستطاع فيما بعـــد سماعهم بيمين (راجع م ٢٤ ، ٧٩ اجراءات) •

سادسا : الاستعانة بكل طريقة ولو لم ينص عليها القانون متى كانت مشروعه لا تخالف النظام العـــام ولا حسن الآداب • مثـــل قص الأثر والاستعانة بالكلاب البوليسية وبصمات الأصابع • حين لا يعد مشروعا التحريض على ارتكاب الجريمة أو استراق السمع أو التجسس لاكتشافها •

وتتميز هذه الاجراءات جميعها عن اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق بأنها لا تتضمن المساس بشخص المتهم ولا التعرض لحرمة مسكنه • لذا فيجوز اجراؤها ولو لاكتشاف الجريمة ، وللعثور على دلائل — أيا كانت

نوعها ـ قبل المرتكب لهـا • وهى لا تحتاج حتى يتمكن مأمور الضبط القضائى من القيام بها الا التبليغ عن الجريمة • بل أنه غير محتاج حتى لتبليغ خاص من صاحب الشـأن اذا وصلت الجريمة الى علمه من أى طريق كان ، ولو من شخص مجهول • فهى لا تتطلب لصحتها توافر دلائل كافية قبل متهم معين فى تحقيق ما • ولا ـ من باب أولى ـ توافر احدى صور التلبس ، ولا اذن أو أمر بها من النيابة العامة أو احدى سلطات التحقيق بالمعنى الضيق •

أما اجراءات التحقيق الابتدائى بالمعنى الضيق فأهمها :

أولا : سماع أقوال شهود الحادث بيمين فى حضور كاتب •

ثانيا : المعاينة داخل منزل مسكون وما فى حكمه •

ثالثا : تفتيش الأشخاص والأماكن المسكونة •

رابعا : ضبط الأشياء المتصلة بالجريمة نتيجة تفتيش الشخص أو المسـكن •

خامسا : ندب الخبراء لفحص جسم المتهم (١) ، أو آثار معينة داخل المنزل المسكون ، وسماعهم بيمين •

سادسا : الاستجواب والمواجهة •

سابعا : القبض على المتهمين •

ثامنا : الحبس الاحتياطى •

وتتميز هـذه عن اجراءات الاستدلال بأنها تتضمن ـ فى الغالب منهـا وعلى نحـو أو آخر ـ صفة التعرض لشـخص المتهم أو لحرمة مسـكنه • لذا فلا يجوز اجراؤها لاكتشاف الجريمة ، بل ينبغى أن تتم بعد أن يتجه التحقيق فى جريمة معينة الى متهم معين بالذات ، نتيجة توافر دلائل كافية قبله • ولا يجوز أن تتم صحيحة بحسب الأصـل الا عند توافر احدى صور التلبس الصحيح أو فى تحقيق مفتوح بمعرفة النيابة

---

(١) راجع ما ورد فى هذا الشأن فى الجزء الأول ص ١١٣ ـ ١١٨ •

أو احــدى سلطات التحقيق الابتدائى بالمعنى الضيق • أو بالأقل بعد استئذان سلطة التحقيق فيها ، أو صدور أمر منها باجراء شىء منها •

وقد أجاز قانون الاجراءات الجنائية لمـأمورى الضبط القضائى — حتى من غير أعضاء النيابة العامة — أن يقوموا ببعض هذه الاجراءات الأخيرة فى أحوال خاصة وهى :

أولا : أنه منحهم حـق القبض على المتهمين فى نطـاق معين بينته المـادة ٣٤ اجراءات ، مع أن القبض يعد بحسب الأصل من اجراءات التحقيق لا الاستدلال • وهذا النطاق هو التلبس بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر • وحق طلب القبض بحسب المـادة ٣٥ اجراءات (معــدلة بالقـانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ اذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف فانه يجـوز لمـأمور الضبط القضـائى أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب فورا من النيابة أن تصدر أمرا بالقبض عليه •

ثانيا : أنه منحهم حق تفتيش أشخاص المتهمين فى الأحـوال التى يجوز فيهـا القبض قانونا عليهم (م ١/٤٦) مع أن تفتيش الأشخاص يعد من اجراءات التحقيق بحسب الأصل لا الاستدلال • (١)

ثالثا : أنه منحهم الحق فى مباشرة قسط كبير من اجراءات التحقيق فى أحـوال التلبس (٤٧ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٣ ، ٥٥) وهى القبض وتفتيش الأشخاص والمنازل وضبط الأشياء عن طريق التفتيش ، وكلها اجراءات تحقيق لا استدلال •

رابعا : أنه منحهم الحق فى مباشرة اجراءات التحقيق السالفة الذكر فى حالة ندبهم من احدى سلطات التحقيق ، بما فى ذلك سماع الشهود والخبراء بيمين •

---

(١) رجع ما ورد فى شأن القبض والتفتيش فى الجـزء الأول ص ٣٩ وما بعدها و ٩٠ وما بعــدها .

ـ ويتعين كما قلنا فى مناسبة سابقة ، للكلام فى شرط المصلحة فى الطعن ببطلان اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى ، أن نبين ابتداء نوع بطلان هذه الاجراءات وهل هو متعلق بأية مصلحة عامة ، أم متعلق بمصلحة الخصوم فحسب .

ـ ثم يتعين علينا أن نحدد مناط المصلحة فى الطعن ببطلان هذه الاجراءات ، أى أن نوضح متى تتوافر ومتى تنتفى .

لذ سنعرض لكل موضوع منهما فى فرع على حدة .

الفرع الأول

نوع بطلان اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى

نصت المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات على أنه « يسقط الحق فى الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه .

أما فى مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة .

وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك به فى حينه » .

وعبارة أن الدفع ببطلان هذه الاجراءات يسقط بالنسبة للمتهم فى الجنح والجنايات اذا كان له محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه ، وبالنسبة للنيابة اذا لم تتمسك فى حينه ، ترتب بالضرورة كافة الآثار القانونية المترتبة على قاعدة البطلان النسبى والتى بيناها فيما سبق . بل ان هذه العبارة لم تتطلب لتصحيح الاجراء حتى التنازل الصريح عن الدفع ببطلانه ، انما اكتفت بسكوت المحامى أو النيابة ـ بحسب الأحوال ـ فى الجنح والجنايات ، واكتفت بسكوت نفس المتهم ولو لم يحضر معه محام بالنسبة للمخالفات .

وقد أكدت هذا المعنى أيضا المذكرة الايضاحية رقم ١ للمــادة ٣٣٣ (وأصلها المــادة ٣٢٠ فى المشروع الأول و ٣٢٦ فى الثــانى) فبينت أن من بين أحوال البطلان النسبى « مخالفة الأحكام الخاصــة بالتفتيش والقبض والحبس الاحتيــاطى والاســتجواب والاختصــاص من حيث المكان » • فلم يفرق النص بين اجراء وآخــر من اجــراءات التحقيق الواردة به ــ وهى التى تعنينا فى المطلب الحالى ، وهى واردة فى المذكرة الايضاحية على سبيل المثال لا الحصر كما تشير الى ذلك عبارتها •

ثم أكدته من جديد لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ فى تقريرها عن المــادتين ٣٣٢ (وهى خاصــة باجراءات المحاكمة ، وأصلها ٣١٩ فى المشروع الأول و ٣٢٥ فى الثانى) و ٣٣٣ عندما ذكرت عن هذه المــادة الأخيرة أنها « خاصة بالبطلان الذى لا يتعلق بالنظام العام والذى لا يجوز الحكم به الا اذا تمسك به المتهم » • ولذلك رأت اللجنة أن تضيف فى أول المــادة الثانية منهما عبارة « فى غير الأحوال المشار اليها فى المــادة السابقة » •

أى أن اللجنة رأت بهذه الاضافة أن توضح نية الشارع فى الفصل بين نطاق كل من المــادتين بحيث تكون أولاهما مقصورة على اجراءات المحاكمة التى ترتب مخالفتها بطلانا متعلقا بالنظام العــام ، سواء منهــا ماورد فيها صراحة أم ما تركته لاجتهاد القضاء • وتكون ثانيتهما مقصورة على اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة • وهذه كلها ــ وبغير استثناء أى اجراء منها ــ « يسقط الحق فى الدفع ببطلانها اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه ••• » وهذه أقوى آثار البطلان النسبى •

* * *

هذه الاعتبارات مجتمعة لا تترك مجالا للشك فى أن نية شــارعنا المصرى انصرفت ــ عند وضع المــادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ ــ الى اخضــاع جميع قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة لنظــام

البطلان النسبى دون المطلق ، وأن ما ورد فى المذكرات الايضاحية والأعمال التحضيرية فى هذا الشأن صحيح لا مطعن عليه من ناحية تعبيره عن نية الشارع الحقيقية .

كما لا تترك هذه الاعتبارات مجالا للشك فى أن مخالفة قواعد التفتيش ترتب - شأنها فى ذلك شأن باقى اجراءات التحقيق الابتدائى - بطلانا نسبيا وليس مطلقا . وقضاء النقض مضطرد على هذا المعنى منذ سنة ١٩٣٩ ومرتب على هذا البطلان النسبى جميع آثاره المحتومة فيماخلا حكم واحد أو أكثر لم يلتزم نفس الاتجاه . بل لقد وردت فى بعضها عبارة عامة فسرها البعض على أنها تتضمن قاعدة البطلان المطلق فى بعض الصور بالأقل ، كما وردت فى بعضها الآخر عبارة صريحة تتضمن أن بعض قواعده من النظام العام استنادا الى المادة ٣٣٢ وان لم يحاول هذا القضاء النادر جدا وضع أى ضابط للتمييز بين حالات النوعين ، بالأقل فى شأن قواعد التفتيش (١) .

كمايخضع لنفس قاعدة البطلان النسبىمخالفة ضمانات الاستجواب والمواجهة فى الجنايات الخاصة بلزوم دعوة محامى المتهم ان وجد ، واطلاعه على الأوراق قبل اجرائهما بمدة أربع وعشرين ساعة عملا بالمادتين ١٢٤/١ ، ١٢٥ اجراءات .

وما أوردناه فيما سبق من أسباب للاعتقاد بأن مخالفة جميع قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائى ترتب بطلانا نسبيا فحسب - بحسب النصوص الحالية - كاف وحده للاعتقاد بأن مخالفة قواعد الاستجواب والمواجهة ترتب بدورها بطلانا نسبيا وليس مطقا ، لأن هذين الاجراءاين يعدان من اجراءات التحقيق الابتدائى بغير شبهة ، فينصرف اليهما بالتالى نص المادة ٣٣٣ اجراءات الذى تكلمنا فيه آنفا بما يكفى .

* * *

ومن ثم على المتهم اذا أراد أن يؤسس طعنه بالنقض على مخالفة ضمانات الاستجواب أو المواجهة أن يتبع كل قواعد البطلان المتعلق

---

(١) راجع ما ورد فى هذا الشأن فى الجزء الأول ص ١٣٣ - ١٥٤ .

بمصلحة الخصوم ، أى البطلان النسبى • فعليه أن يدفع بالبطلان أولا أمام محكمة الموضوع دون أن يسوغ له التمسك به لأول مرة فى النقض سواء أكان اثبات البطلان يتطلب تحقيقا فى الموضوع أم لا يتطلبه ، لأنه لا تثار أمام محكمة النقض دفوع جديدة بوجه عام ، الا أن تكون مطلقة وغير متطلبة تحقيقا فى الموضوع •

ومن ثم لا يدفع بالبطلان هنا الا ممن تعلق به الاجراء الباطل من المتهمين ، دون باقيهم ولو كانوا يستفدون من البطلان بصورة من الصور• والتنازل عن الدفع بالبطلان — اذا صدر من صاحب صفة فى ابدائه — يقيد صاحبه فلا يجوز له العدول عنه • ولا تملك أية محكمة أن تحكم بالبطلان هنا من تلقاء نفسها ، بل ينبغى أن يدفع به حتى يقضى به — وان كان لها بطبيعة الحال أن تستبعد الدليل المستمد من الاستجواب أو المواجهة الباطلين كلية ، اذا لم تطمئن الى أيهما بما لها من سلطة كاملة فى تقدير صحة الدليل من عدم صحته ، ولكن هذا موضوع آخر •

وأخيرا فان المصلحة من مخالفة ضمانات الاستجواب أو المواجهة ليست مفترضة متى سلمنا بأن البطلان المترتب على هذه المخالفة نسبى وليس مطلقا ، بل تخضع فى تقديرها — عند الطعن بالنقض — لجميع ضوابط المصلحة المقررة لهذا النوع من البطلان — وبوجه خاص أن يبين أن الاجراء الباطل قد أسفر عن دليل معين قبل الطاعن ، وأن الحكم المطعون فيه قد عول على هذا الدليل الباطل — بصفته أساسية — ضمن أدلة الادانة الأخرى التى عول عليها ، وهذا هو موضوع الفرع المقبل •

الفرع الثانى

مناط مصلحة المتهم فى الطعن
ببطلان الاستدلال أو التحقيق الابتدائى

قلنا فيما سبق أن مبدأ بطلان الاجراء — أيا كان نوعه — لا يتوقف على مدى الضرر الذى نجم عن الاجراء المخالف للقانون ، وبالتالى على مدى توافر المصلحة فى الدفع بالبطلان • بل ان البطلان فى ذاته شيء

وشرط المصلحة فى الدفع به شيء آخر . وبالتالى قد لا يتردد رأى معين فى تقرير بطلان اجراء ما اذا توافرت له شرائط البطلان ، لكن يتعـذر مع ذلك قبول الدفع به لانتفاء المصلحة من التمسك بهذا البطلان . وقد استقر الرأى على ذلك أيضا فى فقه المرافعات المدنية ، وعلى التمييز بالتالى بين شرائط صحة الاجراء regularité أو مشروعيته legalité — بحسـب الأحوال — وبين شرائط الدفع بما قد يشوبه من عيوب الصحة أو المشروعية .

وهذا التمييز يبرز أوضح ما يكون عند الكلام فى مناط مصـلحة المتهم فى الطعن ببطلان اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى سواء عند توافر المصلحة أم عند انتفائها .

شرائط توافر المصلحة فى الطعن ببطلان هذه الاجراءات

مناط مصـلحة المتهم فى الطعن ببطلان أى اجـراء من اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى هو توافر أمرين :

أولهما : أن يكون الاجراء الباطل قد أسـفر عن ظهـور دليل من الأدلة قبله .

وثانيهما : أن تكون محكمة الموضوع قد عولت على الدليل الباطل فى ادانته ، أى استمدت منه عنصرا أو أكثر من عناصر الاثبات الرئيسية فى الدعوى .

ذلك أن القاعدة هى أن بطلان الاجراء يستتبع بالتالى بطلان جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة (م ٣٣٦ اجراءات) ، فلا يجوز بحال أن تعول المحكمة على الدليل الذى أسـفر عنه الاجراء الباطل والا كان حكمها بدوره باطلا ، لذا قضى مثلا بأنه :

— لا يصح الاعتماد على الدليل الذى أسفر عنه تفتيش باطل ، فلا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه لأن مثل هذه الشهادة تتضمن اخبارا منهم عن أمر ارتكبوه مخالف للقـانون . فالاعتماد على مثلها فى اصدار الحكم اعتماد على أمر تمقته الآداب وهو

فى ذاته جريمة منطبقة على المادة ١٢٨ ع . واذن فيكون باطلا الحكم الذى يؤسس على مثل هذا التفتيش الباطل قانونا وعلى أقوال رجال البوليس الذين أجروه ولم يكن له سند فى الادانه غير محضرهذا التفتيش وهذه الشهادة (١) .

ـ الحكم الذى يؤسس على محضر تفتيش باطل ، وعلى أقوال رجل البوليس الذى أجرى التفتيش وعلى ما ما نسب الى المتهم من الاعتراف أمام نفس هذا المحقق ، ولم يكن له سند فى ادانة المتهم غير هذه العناصر يعتبر حكما باطلا (٢) .

ـ اذا كان الحكم الابتدائى الصادر ببراءة المتهم مؤسسا على أن الاعتراف الصادر منه لدى البوليس ـ وهو الدليل الوحيد على ادانته ـ قد صدر بالاكراه تحت تأثير ما وقع عليه من الضرب الذى أثبته الكشف الطبى ثم جاء الحكم الاستئنافى فأدان الطاعن اعتمادا على هذا الاعتراف وحده بمقوله بانه صدر من المتهم مختارا ، دون أن يرد على ما جاء بالحكم المستأنف من أدلة الاكراه ، فهذا قصور يعيبه ويستوجب نقضه (٣) .

ـ الدليل المستمد من مناقشة المتهم فى شأن مخدر ضبط بمنزله بناء على تفتيش باطل يكون باطلا كذلك ، ولا يصح الاستشهاد به عليه لأن تلك المناقشة انما كان مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة (٤) .

ـ اذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان التفتيش واستبعدت ما أسفر عنه كدليل اثبات فى الدعوى ، ومع ذلك أدانت المتهم بناء على ما قالته من أنه قد قرر فى جميع أدوار الدعوى هو وزوجته أن المادة التى يحاكم عن احرازها قد ضبطت بين طيات فراشه ، وأنه قد ثبت من التحليل

---

(١) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ٢٥١ ص ٤٢٢ .
(٢) نقض ١٩٣٤/٣/١٢ قواعد النقض جـ ١ رقم ٢٥٢ ص ٤٢٢ .
(٣) نقض ١٩٣٧/١١/٢٩ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٢٠ ص ١٠٨ .
(٤) نقض ١٩٤١/٥/٥ قواعد النقض جـ ١ رقم ٢٥٤ ص ٤٢٢ .

أنها حشيش فان حكمها يكون معيبا لأن هذا القول من المتهم وزوجته لا يعد اعترافا وانما هو مجرد تقرير للتفتيش الباطل ولما نتج عنه (١) .

ـ اذا دفع المتهم بأن الاعتراف المنسوب له فى محضر التحقيق لم يصدر منه فردت المحكمة بأنها لا تعبأ بدفاعه لأنه معترف فى التحقيق ، فذلك لا يعد منها ردا ، ويكون الحكم بالادانة الذى قوامه مثل هذا الاعتراف معيبا بالقصور (٢) .

ـ اذا كان الحكم ـ مع تسليمه بأن ضابط البوليس هدد المتهم بالقبض على ذويه وأقاربه ، وبأن اعتراف المتهم لم يصدر الا بعد هذا التهديد ـ قد اعتمد فى ادانته على هذا الاعتراف وحده ، ولو لم يورد دليلا من شأنه أن يؤدى الى ما ذهب اليه من اعتبار هذا الاعتراف صحيحا سوى ما قاله من أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين فانه يكون قاصرا ، اذ أن ما قاله من ذلك لا يمكن أن يكون صحيحا على اطلاقه ، فان توجيه انذار الاشتباه الى انسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والعواطف التى فطر عليها الناس (٣) .

ـ اذا كان دفاع المتهم مبنيا على أن الاعتراف المعزو اليه فى التحقيقات كان وليد اكراه وقع عليه ، وكان المستفاد مما قالته المحكمة أنها عولت على هذا الاعتراف وهونت من شأن ما ادعاه المتهم من أنه كان نتيجة وقوع الاكراه عليه ، قائلة ان الآثار الطفيفة التى وجدت بالمتهم والتى أثبتها الكشف الطبى ليس من شأنها أن تدعو الى أن يقر بجريمة لها عقوبة مغلظة ، فهذا منها لا يكفى ردا على ما تمسك به ، اذ هى ما دامت قد سلمت بوقوع الاكراه على المتهم يكون عليها أن تعنى ببحث هذا الاكراه ، وسببه ، وعلاقته بأقوال المتهم ، لأن الاعتراف يجب ألا يعول عليه ، ولو كان صادقا متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره (٤) .

---

(١) نقض ١٩٤٢/٣/٣٠ قواعد النقض جـ ١ رقم ٢٥٥ ص ٤٢٢ .
(٢) نقض ١٩٤٣/١/١١ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦٩ ص ٩٤ .
(٣) نقض ١٩٤٣/٣/٢٧ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٣٧ ص ٢٠٣ .
(٤) نقض ١٩٤٧/٢/١٥ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٥٢ ص ٤١٨ .

ـ اذا كانت المحكمة قد عولت فى أدانة المتهمين على اعتـرافهما عند اسـتعراف الكلب البوليسى عليهما فى التحقيق الذى أعقب ذلك فى منزل العمدة ، قائلة ان الاعتراف الذى يصدر عن المتهمين فى أعقاب تعرف الكلب البوليسى عليهم يكون عادة فى حالة نفسية مصدرها هذا التعرف ، سواء أهجم الكلب عليهم ومزق ملابسهم ، وسواء أحدث بهم اصابات أو لم يحدث من ذلك كله شىء ، فهذا القول لا يصلح ردا على ما دفعا به من أن اعترافهما كان وليد ما وقع عليهما من اكراه ، اذ هى مع تسليمها بما يفيـد وقوع اكراه عليهما لم تبحث مدى هذا الاكراه ومبلغ تأثيره فى الاعتراف الصادر عنهما ، سـواء لدى عملية استعراف الكلب البوليسى أوفى منزل العمدة ، ولايعنى فىهذا المقام ماذكرتهالمحكمة من حسن نية المحقق وتجرده من قصد حمل المتهمين على الاعتراف (١) .

ـ اذا كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن العبارات التى فاه بها أثناء تعرف الكلب البوليسى عليه انما صـدرت منه وهو مكره لوثوب الكلب عليه دفعا لمـا خشيه من أذاه ، ومع ذلك فان المحكمة قد عدتهـا اقرارا منه بارتكاب الجريمة وعولت عليهـا فى ادانته دون أن ترد على ما دفع به وتفنده ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور (٢) .

ـ ما دامت ادانة المتهم قد أقيمت على دليل مسـتمد من محضر تفتيش باطل وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر ، والذى أنكره فيما بعـد ، فانهـا لا تكون صحيحة لاعتمادها على محضر اجراءات باطلـة (٣) .

ـ اذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن الاعتراف المنسـوب الى متهمة أخرى عليه كا وليـد اكراه ، وكان الحكم قـد

---

(١) نقض ١٩٤٩/١١/٢٢ أحكام النقض س ١ رقم ٣٢ ص ٨٧ .
(٢) نقض ١٩٤٩/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١ رقم ٧١ ص ٢٠٣ .
(٣) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ قواعد النقض جـ ١ رقم ٢٥٦ ص ٤٢٢ .

اعتمد فى ادانة المتهم على هــذا الاعتراف دون أن يعنى بالرد على هذا الدفاع فانه يكون قاصرا بما يعيبه ويستوجب نقضه (١) .

ـ لا يصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف المسند الى شريكها فى الزنا والمثبت فى محضر التفتيش الباطل ، ما دام ضبط هذا الشريك فى المنزل لم يكن الا وليد اجراء باطل ، وكان اعترافه منصبا على واقعــة وجوده فى المنزل وقت التفتيش (٢) .

ـ واذا كانت الواقعة المراد الاستدلال عليهــا بمحضر التفتيش الباطل واحدة فسواء وصفت أنها دعارة أو زنا فأثر البطلان ينســحب عليها ويشملها بكافة أوصافها (٣) .

القاعدة اذا مضــطردة وهى أن الاجراء الباطل لا يصح أن يرتب أثرا صحيحا ، والا كان البطلان أمرا نظريا لا جــدوى من تقــريره ، ولا مصلحة لأحد فى الدفع به .

لذا نجد محكمة النقض لا تتوانى فى قضــائها المضطرد عن تقرير هذه البديهية الاجرائية المســتمدة من أوليات المنطق قبل أن تكون من نص المــادة ٣٣٦ أو غيره من التشريع ، وهى أن كل ما بنى على الباطل باطل أيضا . فلا تبنى ادانة صحيحة على دليل باطل مهما كان شــأنه ، أو شأن الجريمة التى تثبت به ، فلا يضــير العدالة ـ على حد تعبيرها ـ افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حرمات النــاس بدون حق (٤) .

انتفاء المصلحة فى الطعن ببطلان هذه الاجراءات

قلنــا ان مناط المصــلحة فى الطعن ببطلان اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتــدائى هو فى توافر شرطين : أولهما أن يكون الاجراء المدفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى ، وثانيهما :

---

(١) نقض ١٩٥٢/٣/٢٤ أحكام النقض س ٣ رقم ٣٣٠ ص ٦١٩ .
(٢) نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٦٧ ص ٢٠١ .
(٣) نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ الآنف الاشارة اليه .
(٤) نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩ .

أن يكون الحكم المطعون فيه قد عوّل بصفة أصلية على هذا الدليل ولو ضمن باقى أدلة الدعوى •

فاذا انتفى أى من الشرطين فقد انتفت المصلحة فى الطعن ببطلان الاجراء ـ اذا كان باطلا • وقلما يحتاج الأمر فى العمل الى الكلام فى انتفاء الشرط الأول منهما لأنه مفهوم ضمنا ، ولأنه اذا كان الاجراء الباطل لم يسفر عن أى دليل فقد انتفت بالتالى حاجة المتهم الى الكلام حتى فى مبدأ البطلان • بل تكون مصلحته بالأكثر فى التغاضى عن البطلان لأن انتفاء الدليل الذى كان يصح أن يسفر عنه الاجراء الباطل قد يكون فى بعض الأحيان من قرائن البراءة التى يستفيد منها •

أما انتفاء الشرط الثانى فهو الأمر الذى كثيرا ما يؤدى فى العمل الى تقرير انتفاء المصلحة فى الطعن ببطلان اجراء ما من اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى • فبطلان القبض يبطل التلبس • وبطلان التلبس يبطل تفتيش شخص المتهم ومسكنه وضبط أى شىء ذى صلة بالجريمة• وبطلان التفتيش يبطل اعتراف المتهم المترتب عليه ، وكذلك يبطل الحبس الاحتياطى المترتب على القبض الباطل مهما تولد عنه من تلبس ، فتفتيش فضبط أشياء ، فاعتراف • وعندئذ تكون للطاعن مصلحة محققة فى التوصل الى بطلان القبض وهو الاجراء الأول •

واذا كان القبض باطلا ، لكن ظهر فيما بعد تلبس مقطوع الصلة به ، لأنه ظهر بعو فترة كافية منه ، وأمام سلطة آخرى ، فان التلبس يكون صحيحا • وكذلك اذا كان التفتيش باطلا ، لكن صدر من المتهم فيما بعد اعتراف مقطوع الصلة بالتفتيش الباطل ، فعندئذ لا يؤدى بطلان القبض أو التفتيش بحسب الأحوال الى بطلان الأدلة الأخرى المستمدة من التلبس أو الاعتراف •

* * *

وغنى عن البيان أيضا أن المصلحة فى الطعن ببطلان أى اجراء من اجراءات التحقيق أو الاستدلال لا تكون متوافرة اذا كان البطلان نظريا

يحتا ، أو اذا كان الاجراء المدعى ببطلانه قد صححه اجراء آخر صحيح (١) •

لذا قضى مثلا بأنه متى كانت المحكمة قد اعتمدت فى ادانة المتهم على شهادة مفتش المباحث التى أدلى بها أمامها فى جلسة المحاكمة مع سائر أدلة الاثبات الأخرى التى أوردتها فى حكمها ، ومن بينها اعتراف المتهمين فى تحقيق النيابة واعتراف المتهم الآخر بتلك الجلسة على نفسه وعلى ذلك المتهم ، فانه لا جدوى من التمسك ببطلان محضر جمع استدلالات حرره مفتش المباحث المذكور بعد أن تولت النيابة العامة التحقيق فى القضية ، دون أن يصدر من وكيل النيابة المحقق أمر بندبه لاجراء تحقيق معين(٢) •

كما قضى بأنه لا يجدى المتهم تمسكه ببطلان التفتيش ما دام دليل وجود المضبوطات قد تحقق باعترافه فى التحقيقات اعترافا اطمأنت المحكمة الى صحته ، بضبط الأمتعة والمنقولات الأخرى المختلسة فى حجرته (٣) •

وبأنه لا مصلحة للطاعن فى الجدل فيما اذا كان تخليه عن قطعة المخدر التى ألقاها على الأرض قد تم باختياره بحيث تقوم حالة التلبس التى تجيز القبض عليه وتفتيشه ، أو أن القاءها كان وليد اجراء غير مشروع لا يجوز ذلك — طالما كان من حق رجال الضبطية القضائية اجراء هذا القبض والتفتيش بناء على الاذن بذلك الذى ثبت صدوره

---

(١) راجع نقض ١٩٥٣/٦/٩ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٥٣ ص ١١٣١ و ١٩٥٤/١١/١ رقم ٢٥٤ ص ١١٣١ و ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٢١٠ ص ٦٤٤ و ١٩٥٥/١/٧ س ٦ رقم ٣٧٨ ص ١٢٩٢ و ١٩٥٥/١٢/٥ س ٦ رقم ٤٢٢ ص ١٤٣٢ و ١٩٥٦/١/٢ س ٧ رقم ١ ص ١ و ١٩٥٧/٤/٢٩ س ٨ رقم ١٢٠ ص ٤٣٨ و ١٩٥٨/٦/٩ س ٩ رقم ١٦٢ ص ٦٣٨ و ١٩٥٨/٥/٥ س ٩ رقم ١٢٣ ص ٤٥٠ والأحكام الواردة بالجزء الأول ص ٤١ — ٤٦ •

(٢) نقض ١٩٥٦/١/٢ أحكام النقض س ٧ رقم ١ ص ١ و ١٩٥٧/٤/٢٩ س ٨ رقم ١٢٠ ص ٤٣٨ ونقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ رقم ١٠٤ ص ٣٨١ •

(٣) نقض ١٩٥٨/٦/٩ أحكام النقض س ٩ رقم ١٦٢ ص ٦٣٨ •

من النيابة فعلا (١) .

وبأنه لما كان موضوع الاذن قد انصب على تفتيش المأذون بضبطه وتفتيشه بالسيارة المعينة بذاتها — وهى سيارة الطاعن — فلا يقبل من هذا الأخير التحدث عن بطلان هذا الاذن بدعوى تعميم مداه وامتداده الى كافة السيارات الأجرة التى يوجد بها ذلك المأذون بضبطه وتفتيشه لانتفاء مصلحة الطاعن فى هذا الدفع (٢) .

كما قضى أيضا بأنه اذا كان الثابت بالحكم أن رجال البوليس قد دخلوا منزل المتهم بالحيلة ، ولكن المتهم هو الذى قدم المادة المخدرة اليهم بنفسه وبمحض ارادته ، فلا يسوغ له بعد ذلك أن يطعن ببطلان الاجراءات ارتكاز على دخول رجال الضبطية القضائية مسكنه فى غير الأحوال التى نص عليها القانون (٣) .

وهذا الحكم الأخير يبدو محل نظر ، اذ أن من الثابت فيه أن دخول رجال الضبط القضائى الى منزل المتهم كان بالحيلة ، وفى ظروف تقتضى القول بعدم مشروعيته . وتقديم المتهم المادة المخدرة اليهم بنفسه وبمحض ارادته لاينفى بطلانه . كما لا ينفى أن ظهور هذا الدليل كان بسبب الدخول غير المشروع . فكان ينبغى القول ببطلانه هو أيضا ، لأن الصلة بين الأمرين واضحة لا تحتاج عناء فى استظهارها .

وأغلب الظن أن محكمة النقض افترضت أنه ما دام لم يجر تفتيش للمنزل فلا مبرر للقول بالبطلان ، لأن ظهور التلبس لم يكن عقب تفتيش باطل . مع أنه من المتفق عليه أن دخول المنزل المسكون يعد كالتفتيش من اجراءات التحقيق لا الاستدلال ، فاذا كان الدخول فى ذاته باطلا فقد بطل كل دليل مترتب عليه سواء أجرى تفتيش أم لم يجر ، بل كان التلبس

---

(١) نقض ١٩٦١/١٠/٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤٩ ص ٧٧٤ و ١٩٦٥/٦/٢٨ س ١٦ رقم ١٣٤ ص ٦٤٣ و ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ رقم ٢١٨ ص ١١١٠ .

(٢) نقض ١٩٦٣/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٤ رقم ١٢٧ ص ٧٠٠ .

(٣) نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٣٨ ص ١١٢٩ .

واضحا بغيره كما جرت الأمور فى واقعة هـذه الدعوى • فتقديم المتهم المخدر بنفسه وبمحض ارادته عقب الدخول الباطل الى منزله لا يوهن فى شىء من بطلان هذا الاجراء ، ولا الدليل المترتب عليه •

تقدير الصلة بين الاجراء الباطل والدليل الذى عول عليه الحكم المطعون فيه

لمحكمة الموضوع أن تقدر الصلة التى قد يدفع المتهم بتوافرها بين الاجراء الباطل من اجراءات التحقيق الابتدائى ، وبين الدليل الذى قد يرتكن عليه الاتهام • فاذا رأت أن الصلة متوافرة قضت ببطلان الأمرين معا : الاجراء نفسه وما أسفر عنه من دليل ، والا كان لها عند انتفاء الصلة التعويل على الدليل القائم فى الدعوى بوصفه اجراء مستقلا بذاته ، فلا ينسحب اليه بطلان الاجراء أو الاجراءات الأخرى المدفوع ببطلانها •

وهذا التقدير هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها المحكمة حسبما يتكشف لها من ظروف الأمرين معا : الاجراء المدفوع ببطلانه ، والدليل المقول بأنه مترتب عليه • وفصلها هذا نهائى لا رقابة عليه لمحكمة النقض الا فى الحدود العامة التى تراقب فيها هـذه الأخيرة المسائل الموضوعية ، وفى الجملة أن يكون بيان الصلة — أو نفيها — بأسباب كافيـة مستمدة من الأوراق ، وأن يكون استظهارها باستنتاج سـائغ فى المنطق مقبول (١) •

وتقدير الصلة بين الاجراء الباطل من قبض أو تفتيش وبين الاعتراف المسند الى المتهم مسألة تخضع لتقدير قاضى الموضوع حتى ولو كان قد صدر أمام نفس الضابط الذى قام بالاجراء الباطل (٢) ، ومن باب أولى اذا صدر أمام غير من أجراه •

لكن ينبغى أن يبين الحكم — على أية حال — أن المحكمة كانت متنبهة وهى تعمل الدليل الى انتفـاء الصلة بينه وبين الاجراء الباطل •

---

(١) راجع فى الصلة بين التفتيش الباطل والاعتراف مؤلفنا « مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى » طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ ص ٣٧٨ ، ٣٧٩ •

(٢) نقض ١٩٥٧/٥/٦ أحكام النقض س ٨ رقم ١٢٣ ص ٤٤٦ •

وأن هذه الصلة من شأنها أن تعدم أثره ـ فيما لو كانت قائمة ـ لذا فانه اذا كانت المحكمة قد عولت ـ فيما عولت ـ لادانة المتهم على الاعتراف المنسوب اليه اثر القبض الباطل الذى وقع عليه دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عن تلك الاجراءات الباطلة ، ولا هى كشفت عن مدى استقلاله عنها ، فان الحكم يكون معيبا (١) .

أما اذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم لم يعترف فقط أمام ضابط البوليس عقب ضبط المخدر ، بل اعترف أيضا أمام وكيل النيابة عند استجوابه مما يفيد أنه لم يكن متأثرا وقتئذ بذلك التفتيش ، فذلك يكفى فى الرد على مايثيره من أن هذا الاعتراف كان وليد تفتيش قضى ببطلانه(٢) .

وفى الجملة لا تتوافر المصلحة من الدفع ببطلان اجراءات التحقيق الا اذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على تلك الاجراءات المقول ببطلانها ، أو كان لها أثر فيه يترتب عليه ضرر يمس حقوق الطاعن أو دفاعه . أما اذا كانت الاجراءات المدعى ببطلانها ليس لها آية علاقة أو أى أثر ، ولم يترتب عليها ضرر بالطاعن فى دفاعه أمام المحكمة ، فلا محل لاثارتها أمام محكمة النقض لانتفاء المصلحة من البحث فيها (٣) .

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئا اذا كان الطعن من النيابة . فلو كان الحكم مع ما أثبته من أن القبض على المتهم وقع صحيحا قد التفت فى قضائه عن الدليل المستمد من التفتيش الذى وقع اثر القبض ، فانه يكون خاطئا (٤) .

كما قضى بأنه اذا كان الحكم فى معرض بيان واقعة الدعوى قد ذكر أن المتهم اعترف بحيازته لعلبة المخدر مدعيا أنه عثر عليها بالطريق ، وحين قضى بالبراءة بناء على بطلان القبض على المتهم لم يتعرض لهذه الأقوال ومبلغ كفايتها وحدها فى الاثبات ، فهذا يكون قصورا مستوجبا

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ .
(٢) نقض ١٩٥٠/٢/٢٧ أحكام النقض س ١ رقم ١١٩ ص ٣٥٦ .
(٣) نقض ١٩٣٤/١/١٥ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٦ ص ٢٥٦ .
(٤) نقض ١٩٥٥/٦/١١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٩٨ ص ٧٢٣ .

النقضـه (١) .

ذلك أن اعتراف المتهم حـرا أمام النيابة يعـد دليـلا قائما بذاته غير مترتب على القبض أو التفتيش ، ولو سبقه قبض أو تفتيش باطل بمعرفة البوليس ما دام لم يكن المتهم متأثرا بنتيجة هـذ االاجراء (٢) . ومن باب أولى اعترافه أمام المحكمة بالجريمة التى ظهر من التفتيش ارتكابه لهـا ، فانه كاف فى ادانته ، ولو كان هـذا أو ذاك قد وقع باطلا لأى سبب كان (٣) .

* * *

وبالتالى فانه اذا ظهر من أسباب الحكم المطعون فيه أن الصلة كانت منقطعة بين الدليل الذى عول عليه هـذا الحكم وبين الاجراء الباطل ، فان المصلحة فى الطعن تكون منتفية حتى مع التسليم جدلا بما قد يذهب اليه من بطلان هذا الاجراء ، وسواء أبنى البطلان على أسباب قانونية ، أم موضوعية لكن ثابتة فى الحكم المطعون فيه فلا تحتاج تحقيقا ، ويصح بالتالى اثارتها فى الطعن بالنقض .

وغنى عن البيان أن تقـدير توافر سبب البطلان من عدم توافره أمر موضوعى صرف فلا يخضع من ثم لرقابة محكمة النقض الا فى الحدود العامة التى تراقب فيهـا كافة المسائل الموضوعية ، كذلك تقـدير قيمة الدليل الذى أسفر عنه ، ومدى توافر الصلة بين الأمرين ، على ما بيناه .

وتوافر المصلحة من الدفع ببطلان التفتيش لا يغنى عن شرط توافر الصفة أيضا فيمن يثير هذا الدفع . وصاحب الصفة فيه هو نفس الشخص الذى اعتدى على حرمة شخصه أو مسكنه بتفتيش باطل ، فلا يقبل هذا الدفع من غيره حتى ولو كان صاحب مصلحة محققة فى التوصل الى ابطال

---

(١) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٥٦ ص ٨٢٠ .
(٢) نقض ١٩٤٤/١١/٢٠ المحاماة س ٢٧ ص ٧٧ .
(٣) راجع مثلا نقض ١٩٤٩/٦/١٣ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٩٤٤ ص ٩٢٦ و ١٩٥٠/٥/٨ المحاماة س ٣١ رقم ٩٦ ص ١٠٠ و ١٩٥٠/٥/٩ المحاماة س ٣١ رقم ١٠٥ ص ٣٠٩ .

الاجراء وما يكون قد تكشف عنه من دليل . ومن ذلك مثلا شريك المتهم الذى فتش منزله تفتيشا باطلا اذا كان الدليل المضبوط يمكن أن ينصرف اليهما معا ، أو ربما الى الشريك وحده .

وقضاء النقض مستقر على هــذه القاعدة الأخيرة منذ استقر على مبدأ أن الدفع ببطلان التفتيش دفع نسبى لا مطلق ، وذلك على ما وضحته تفصيلا فى الجزء الأول من هذا المؤلف (١) .

والقضاء الحديث أيضا مضطرد على هذا الوضع لا يحيد عنه (٢) .

ويلاحظ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة متماسكة يسند بعضها بعضا ، بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد ، وتعذر التعرف على مبلغ أثر الدليل الباطل فى عقيدة المحكمة ، تعين من ثم نقض الحكم برمته . لهذا التساند أهميته البالغة فى تقدير توافر مصلحة الطاعن من التوصــل الى ابطــال أى دليــل من أدلة الادانة التى عول عليهــا الحكم المطعون فيه . وهذا التساند قاعدة أصلية متسعة النطاق لا يحد منها الا امكان الاستغناء بالأدلة الصحيحة عن الدليل الباطل فى صور استثنائية نادرة(٣) .

ولنا عودة الى قاعدة تساند الأدلة هذه ــ بقدر اتصالها بمصلحة الطاعن من طعنه ــ فيما بعد عندما نتكلم عن اتصال مصلحة الطاعن بأخطاء الأحكام المطعون فيها عند التدليل على ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها .

---

(١) راجع ما ورد فيه فى ص ١٢٤ ــ ١٥٤ .

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٤٢/١١/١٢ القواعد القــانونية جـ ٦ رقم ٧ ص٥ و١٩٤٥/١/٨ جـ ٦ رقم٤٥١ ص ٥٩١ و١٩٤٥/٥/٥ جـ ٦ رقم٤٩٤ ص ٦٤٠ و١٩٤٦/١٠/٢٤ جـ ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ و ١٩٤٨/١١/٢٢ جـ٧ رقم ٦٩٥ ص ٦٥٨ و ١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٨٣ ص ١٠٥٠ و١٩٥١/١١/١٢ س ٣ رقم ٦٠ ص ١٦٣ و ١٩٥٦/٤/٣٠ س ٧ رقم ١٩٣ ص٦٨٨ ، ١٩٥٦/١/٢ س ٧ رقم ١ ص١ ، ١٩٥٦/١/٩ س٧ رقم٧ ص١٦ ، ١٩٥٦/٤/٣٠ رقم١٩٣ ص٦٨٨ ، ١٩٥٨/٣/٤ س ٩ رقم ٦٩ ص٢٤٦ ، و ١٩٥٨/١١/١٧ س ٩ رقم٢٢٤ ص٩١٦ و ١٩٦٣/٣/٥ س١٤ رقم ٣٣ ص ١٤٨ ، ١٩٦٤/١/١٣ س ١٥ رقم ١ ص ٥٢ .

(٣) للمزيد راجع مؤلفنــا فى « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية » طبعة ثانية سنة ١٩٧٧ ص ٥٥٣ ــ ٥٦٦ .

المطلب الثانى

المصلحة فى الطعن
ببطلان المحاكمة فى اجراء منها أو أكثر

قد يكون بطلان المحاكمة ، فى آى اجراء منها ، مطلقا وقد يكون نسبيا ، فبعض قواعدها من النظام العام بنص صريح فى القانون ، ومن ذلك الأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة (م ٣٣٢ اجراءات) . وتضاف اليها أحكام أخرى مستمدة من الرأى المستقر فى شأنها ، وقد أشار اليها النص السالف الذكر عندما قال « أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام » .

كما توجد الى جانبها قواعد ليست معتبرة من النظام العام ، بل متعلقة بمصلحة الخصوم فحسب ، وهذه يترتب على مخالفتها بطلان نسبى . فيسقط الحق فى الدفع به بالسكوت عن ابدائه فى الوقت المناسب ، هذا فضلا عن التنازل الصريح عنه ، فشأنها فى ذلك شأن جميع اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى التى عالجنا حكمها فى المطلب السابق .

وسبق أن قلت ان التمييز بين نوعى البطلان من الأهمية بمكان فى شأن الطعن بالنقض - بوجه خاص - فالبطلان النسبى يسقطه التنازل عن الدفع به فى حينه ، فلا يثار فى النقض مهما توافر للطاعن من مصلحة فى العودة الى التمسك به . أما البطلان المطلق فلا يسقطه التنازل عنه ، ومن ثم يجوز التمسك به فى النقض - بالأقل اذا لم يتطلب تحقيقا فى الموضوع .

والمصلحة فى البطلان شرط لا غنى عنه لامكان التمسك به سواء أكان البطلان نسبيا مطلقا ، فحيث لا مصلحة فلا وجه للتمسك به ، ولو توافرت للطاعن ضوابط الدفع به فى النقض لأول مرة ، وبوجه خاص كونه مطلقا غير متطلب تحقيقا فى الموضوع . مع فارق هام متصل بشرط

المصلحة فى الطعن ، وهو أن هذه الأخيرة مفترضة افتراضا فى كل بطلان متعلق بالنظام العام ، حين أنها تفتقر الى اثبات فى البطلان النسبى •

لذا يتعين أن نعين فى شأن اجراءات المحاكمة والتحقيق النهائى نوع البطلان المدفوع به ، وذلك على النحو الذى فعلناه فى شأن اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى ، ثم نربط بين نوع البطلان وبين شرط المصلحة فى الطعن به ، بالنسبة لكل من هذه الاجراءات على حدة وذلك على الترتيب الآتى : —

أولا : المصلحة عند عدم صحة تشكيل المحكمة أو عدم اختصاصها •

ثانيا : المصلحة عند عدم صحة الاحالة أو التكليف بالحضور •

ثالثا : المصلحة عند عدم تقيد المحكمة بواقعة الدعوى •

رابعا : المصلحة عند عدم تنبيه الدفاع لما يلزم تنبيه اليه •

خامسا : المصلحة عند بطلان التحقيق النهائى •

سادسا : المصلحة عند الاخلال بحق الدفاع فى باقى صوره •

وسنعرض لكل موضوع منها فى فرع على حدة : —

الفرع الأول

المصلحة عند بطلان التشكيل
او عند عدم الاختصاص

سبق أن أشرت الى أن المادة ٣٣٢ اجراءات تنص على أنه « اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب »•

وهـذا النص لم يتعرض لأحكام البطلان بالنسبة لجميع اجراءات المحاكمة والتحقيق النهائى ، بل اقتصر على تنظيم البطلان فى ثلاث حالات فحسب : —

(أ) عند عدم تشكيل المحكمة تشكيلا صحيحا .

(ب) عند عدم الاختصاص المتعلق بالولاية .

(جـ) عند عدم الاختصاص النوعى .

والبطلان عندئذ من النظام العام ، بما يرتبه هذا البطلان من جواز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، أى ولو لأول مرة فى النقض . ومن حق المحكمة — بل من واجبها — أن تقضى به ولو بغير طلب .

ومن صور عدم تشكيل المحكمة تشكيلا صحيحا : جلوس القاضى الذى فصل فى الدعوى أمام المحكمة الجزئية فى الدائرة الاستئنافية عند الفصل فى الاستئناف المرفوع عن نفس الحكم الصادر منه . وتشكيل محكمة جنايات من ثلاثة أعضاء أحدهم فقط مستشار والباقيان من رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها . واشتراك قاضٍ فى عمل القضاء بعد تبليغه بقرار قبول الاستقالة ، أو النقل ، أو احالته الى المعاش ... أو جلوس قاض للفصل فى دعوى مع أنه سبق أن باشر فيها عملا من أعمال التحقيق ، أو الاتهام ، أو الدفاع . أو رغم قرابته لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة ... أو اذا توافر غير ذلك من صور موانع نظر الدعوى ، أو التعارض مع وظيفة القضاء ... حتى اذا لم يقم أحد دعوى برد القاضى طبقا للمادة ١٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية (١) .

ثم جاءت المادة ٤٢٥ اجراءات بوضع جديد — أيدته فيما بعد المادة ٢/٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — فأجازت لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت فيه « أنه مبنى على مخالفة القانون ... أو أن المحكمة التى أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ، أو لا ولاية لها بالفصل فى الدعوى ... » فاستبعدت بذلك من سلطة محكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها اذا كان مصدر البطلان هو عدم الاختصاص النوعى بالواقعة .

---

(١) راجع فيها مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعة ١٣ ص ٥١٠ — ٥١٧ .

ولعل الشارع قدّر أنه فى هذه الحالة الأخيرة لا يتصور أن يكون نقض الحكم لمصلحة المتهم كما فى الحالتين الأخريين • لأنه اذا كان عدم الاختصاص النوعى صورته أن تكون محكمة الجنايات قد فصلت فى جنحة ، فان هذا الفصل صحيح عندما تكون الجنحة مرتبطة بجناية ولو ارتباطا بسيطا (٣٨٣ اجراءات) ، وكذلك عندما ترى أن الواقعة كما هى مبينة فى أمر الاحالة تعد جنحة ، فان لها أن تفصل فيها بنفسها ، بل عليها ذلك اذا تبين لها أنها جنحة بعد التحقيق ، طبقا لنص المادة ٣٨٢ اجراءات •

فكأن محكمة الجنايات تختص بنظر الجنحة الا اذا انتفى كل ارتباط بينها وبين الجناية المعروضة عليها • أو اذا رأت أن الواقعة المحالة اليها استقلالا ليست جناية بل جنحة ، واكتشفت ذلك قبل تحقيقها أو بعد التحقيق النهائى (١) • وعند الخطأ فى هذه الحالة فى أو تلك يتعذر القول بأن هذا الخطأ قد أضر بمصلحة المحكوم عليه ، لأن السائد هو القول بأن محكمة الجنايات تحقق للمتهم ضمانات أوفر من تلك التى تحققها المحكمة الجزئية ، فيما خلا جواز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية ، حيث لاتخضع أحكام محاكم الجنايات لنظام الاستئناف •

الا أن هذه القاعدة لا تجرى عليها محكمة النقض فى صورة مضطردة فيما يبدو ، فان أحكاما أخرى لها قبلت الطعن متى كان مبنيا على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى ، بصرف النظر عن البحث فى توافر المصلحة الشخصية من مثل هذا الطعن ، وعلى أساس أن مخالفة قواعد الاختصاص هذه ترتب بطلانا من النظام العام ليس بحاجة الى تبريره بتوافر المصلحة ، لأنها مفترضة افتراضا •

ومن ذلك ما ذهبت اليه من أنه اذا كان المتهم حدثا ، وكانت محكمة الجنايات ، وان أحيلت اليها الدعوى قبل العمل بقانون الاجراءات الجنائية الذى ينص فى المادة ١/٣٤٤ على أن تختص محكمة الأحداث

(١) ومع مراعاة أن اختصاصها بالجنحة جوازى قبل التحقيق النهائى ، لكنه يصبح وجوبيا بعد هذا التحقيق •

بالفصل فى الجنايات ، والجنح والمخالفات التى يتهم فيها صغير لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة ، قد نظرت الدعوى وأصدرت فيهـا حكمها فى ظل هذا القانون بعد أن أصبحت غير مختصة بنظرها ، فهـذا الحكم يكون واجبا نقضه (١) .

ويراعى فى هذا الشأن أن القواعد ـ أيا كان مصدرها ـ المتعلقة بالاختصاص بوجه عام تسرى من يوم صدور النصوص الخاصة بها حتى على تلك الدعاوى التى تكون المحـاكم القديمـة قـد بدأت فى نظرها ما لم ينص القانون الجديد المعدل للاختصاص على غير ذلك . كما ينبغى أن يراعى أيضـا كقاعدة عامة أن اختصاص محاكم الأحداث بقضـايا الأحداث هو من النظام العام (٢) .

المصلحة عند عدم الاختصاص النوعى

واذا كان عدم الاختصاص النوعى صورته أن تكون محكمة الجنح قد فصلت فى جناية خطأ ، فـلا مصلحة شخصية للمحكوم عليه أيضا فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها لهذا السبب وحده . ومن ذلك أنه اذا أدانت محكمة الجنح المتهم على أساس أن الواقعة جنحة مع أنهـا فى الواقع غير مختصة بنظرها بسبب سوابقه ، فلا مصلحة له فى الطعن على الحكم ، اذ هو لم يضار به انما انتفع منه بمحاكمته عن جريمة أخف عقوبة من الجريمة التى كان يجب أن يحاكم عنها (٣) .

ومثل هذا القول ـ فى خصوص طعن المتهم بالنقض ـ يمكن أن يصدق على طعن المدعى بالحق المدنى أو المسئول عنه فى الحكم فى الدعوى المدنية الصادر من محكمة الجنح فى واقعة كان ينبغى أن تفصل فيها محكمة

---

(١) نقض ٢٢/١٢/١٩٥٢ أحكام النقض س ٤ رقم ١٠٣ ص ٢٦٧ .
(٢) نقض ١٠/١٠/١٩٥٥ قواعد محكمة النقض جـ١ رقم ٣٩ ص ١٢٩ و ١٦/١٢/١٩٦٣ أحكام النقض س ٤ رقم ١٦٥ ص ٩١٤ .
(٣) نقض ٢٠/١/١٩٤١ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٩٠ ص ٣٦٢ . وهو ما ذهب اليـه النقض البلجيكى أيضـا فى ٥ نوفمبر ١٩٥١ مجموعة Pasicrisie ١٩٥١ - ١ - ١٣٥ .

الجنايات ، اذا قد يقال ان الحقوق المدنية لا تتوقف فى وجودها ولا فى مقدارها على نوع المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية .

أما بالنسبة للنيابة العامة فهى تملك دون شك الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنح فى واقعة كان ينبغى أن تفصل فيها محكمة الجنايات لأنها جناية ، اذ أن مصلحة الاتهام فى مثل هذا الطعن بالنقض واضحة ، فمحكمة الجنح لا يمكنها أن تحكم بأكثر من عقوبة الجنحة ، حين تملك محكمة الجنايات الحكم بعقوبة الجناية .

انما ينبغى فى هذه الحالة أن تطعن النيابة فى الحكم باجراءات صحيحة ، وتبنى طعنها على هذا الوجه ، فلا تملك محكمة النقض أن تنقض الحكم هنا من تلقاء نفسها : أولا لأن نقض الحكم لن يكون عندئذ لمصلحة المتهم مع أن المادة ٤٢٥ (م ٢/٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) صريحة فى أنه ينبغى أن يكون النقض لمصلحته . وثانيا لأن هذه المادة الأخيرة نصت على عدم الولاية بالفصل فى الدعوى ، دون عدم الاختصاص النوعى ، وهى تقرر وضعا استثنائيا فلا يقاس عليه ، ولا يتوسع فيه .

المصلحة عند عدم الاختصاص المكانى

أما عن الاختصاص المكانى فقد ترددت فيه الأحكام ، اذ ذهب القديم منها الى أنها ليست من النظام العام وأجاز للخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمنا (١) . كما ذهب بعضها الى أنه اذا صدر حكم من محكمة جزئية فى دعوى تابعة لاختصاص محكمة جزئية أخرى فلا يعد مخالفا للنظام العام ، طالما كانت المحكمتان تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة هى التى تنظر استئناف هذا الحكم (٢) .

---

(١) ١٨٩٦/٤/١٨ القضاء س ٣ ص ٢٨٢ .
(٢) نقض ١٩٠٧/١٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٩ ص ٩٧ .

الا أن البعض الآخر من القضاء مال الى القول بأن قواعد الاختصاص المكانى تعد من النظام العام فأجاز التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى . كما أجاز الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولو أنه استلزم أن يكون الدفع مستندا الى الوقائع الثابتة بالحكم غير مستلزم تحقيقا موضوعيا (١) .

لكن المستفاد من قانون الاجراءات أن البطلان بسبب عدم اختصاص المحكمة من حيث المكان لا يعد من النظام العام . وذلك لأن المادة ٣٣٢ منه اعتبرت من ضمن أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام — على ما بيناه — عدم ولاية المحكمة بالحكم فى الدعوى وعدم اختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، ولم تشر الى عدم الاختصاص من حيث المكان ، وهو ما يفيد — بمفهوم المخالفة — أن هذا الأخير ليس كذلك . هذا فضلا عن أنه قد ورد فى المذكرة الايضاحية لهذه المادة بين أحوال البطلان النسبى صراحة .

ومع ذلك يبدو أن محكمة النقض لازالت مصرة على اعتبار اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى من جهة المكان من مسائل النظام العام التى يجوز التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، الا أن التمسك بها فى النقض مشروط بأن يكون مستندا الى وقائع أثبتها الحكم ، وألا يقتضى تحقيقا موضوعيا (٢) .

لكن اذا كان التمسك بالبطلان المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى يتطلب توافر مصلحة للطاعن لامكان الدفع به فى

---

(١) نقض ١٧/٥/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ ص ٦٦٢ وهذا الحكم الأخير يفيد أن البطلان هنا من النظام العام . وقد صدر فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، لأن قانون الاجراءات صدر بعد صدوره بشهور .

(٢) نقض ١٧/٥/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ ص ٦٦٢ و ٧/٣/١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٠١ ص ٦١٢ و ١٧/٣/١٩٥٩ س ١٠ رقم ٧٤ ص ٣٣٤ .

النقض رغم أنه من النظام العام ، ألا يتطلب ذلك أيضا الدفع بالبطلان المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص المكانى ؟ وأية مصلحة هنا يمكن أن يتمسك بها الطاعن عندما تفصل فى دعواه محكمة أخرى غير محكمة مكان وقوع الجريمة أو محل اقامته ، أو القبض عليه ؟

قد تكون الاجابة سلبا — حسب هذا المنطق — لكن يرد على ذلك بأن المصلحة فى الدفع بكل بطلان متعلق بالنظام العام مفترضة لا سبيل الى نفيها . وهذا فارق هام بين البطلان المطلق ، وبين البطلان النسبى الذى قد يلحق مخالفة القواعد المتعلقة بصالح شخصى لأحد الخصوم ، لذا فان محكمة النقض متى سلمت أن قاعدة أو أخرى متعلقة بالنظام العام — كقاعدة الاختصاص النوعى أو المكانى — فينبغى أن ترتب عليها نتيجتها المنطقية ، وهى امكان الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لكل خصم فى الدعوى ، وذلك بصرف النظر عن البحث فيما يكون قد لحق مصلحته الخاصة من ضرر . فالضرر يكون عندئذ مفترضا لا سبيل الى نفيه ، ولا حاجة لاثباته .

لكنها — فيما يبدو — لا تسير فى حدود هذا المنطق الدقيق حتى النهاية ، بدلالة ما قضت به من عدم قبول الطعن المؤسس على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى لانتفاء مصلحة الطاعن فيه وذلك رغم تسليمها بأن قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام .

المصلحة عند عدم اختصاص القضاء العسكرى

وأيضا بدلالة ما قضت به من أن قضاء المحاكم العادية بعدم اختصاصها بالنظر فى دعوى واحالتها الى المحكمة العسكرية — قضاء خاطىء لأن المحاكم العادية هى صاحبة اختصاص أصيل فى نظر الجرائم ، حتى تلك التى تخول المحاكم العسكرية سلطة الفصل فيها — لكن لايجوز

أن يصح ذلك وجها للطعن بالنقض فى حكم عدم الاختصاص الا بشرط توافر مصلحة للطاعن من وراء طعنه • وهذه المصلحة لا تتوافر اذا كان قضى للطاعن بالبراءة من المحكمة العسكرية وصودق على هذا الحكم من الحاكم العسكرى ، وذلك قبل أن تفصل محكمة النقض فى الطعن المرفوع من المتهم فى الحكم الصادر من القضاء العادى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى (١) •

ويراعى أن هذا الوضع لا يزال قائما بالنسبة للقضاء العسكرى • ذلك أن قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ أخضع طائفة من الأشخاص ومن الجرائم المعينة لاختصاص هذه المحاكم بطريقة وجوبية •

ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٤ منه من أنه يخضع لأحكامه الأشخاص العسكريون وطلبة المدارس الحربية والملحقون العسكريون أثناء خدمة الميدان • ومنهم كل مدنى يعمل فى وزارة الحربية أو فى خدمة القوات المسلحة على أى وجه كان •

وطبقا للمادة ٥ منه (معدلة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨) تسرى أحكام هذا القانون على الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن ••• التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت •

وطبقا للمادة ٦ منه تسرى أحكامه على الجرائم المنصوص عليها فى الباب الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات التى تحال الى القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية •

وهذا الاختصاص هو بلا ريب من النظام العام لأنه اختصاص متعلق بالولاية • وعند تنازع الاختصاص بين هذا القضاء الاستثنائى

---

(١) راجع نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ أحكام النقض س ١١ رقم ٩٥ ص٥٠٢ ، و ١٩٦٠/٦/٢٧ (الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٣٠ ق) •

وبين القضاء العادى تتبع القواعد التى عرضنا لها فى الباب الثالث من الجزء الأول الذى خصصناه لمعالجة موضوع تنازع الاختصاص فى كل صوره (١) •

وأحكام القضاء العسكرى بوجه عام لا يجوز الطعن فيها وانما تخضع لنظام التصديق بمعرفة الحاكم العسكرى حتى تصبح نهائية واجبة النفاذ ، ولذا فانه حتى اذا توافرت مصلحة المتهم فى الدفع بعدم اختصاص القضاء العسكرى بنظر دعواه ، فان الفصل فى صحة هذا الدفع أو عدم صحته تكون لنفس جهة القضاء العسكرى التى تجرى المحاكمة أمامها(٢)، وهذه المصلحة لا يتصور توافرها على أية حال متى قضى ببراءة المتهم •

المصلحة عند صدور حكم مستقل فى الدفع بعدم الاختصاص

واذا دفع بعدم الاختصاص وفصلت المحكمة فى الدفع بحكم مستقل يقبوله وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى — لأى سبب كان — جاز الطعن فى هذا الحكم استقلالا بالنقض اذا كان صادرا من جهة استئنافية ، أو اذا كان صادرا من محكمة جنايات • وجاز فيما عدا ذلك الطعن فيه بالنقض استقلالا بعد استنفاد طريق الاستئناف ، لأنه من الأحكام المانعة من السير فى الدعوى التى يجوز فيها الطعن استقلالا •

أما اذا قضت المحكمة — الجزئية أو الاستئنافية أو محكمة الجنايات — استقلالا برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها بنظر الدعوى فانه لا يجوز الطعن فى هذا الحكم استقلالا الا اذا كان الاختصاص متعلقا بالولاية ، فانه يجوز عندئذ الطعن فيه استقلالا بالاستئناف (م ٢/٤٠٥ اجراءات) أو بالنقض بحسب الأحوال •

---

(١) راجع ما ورد فيه فى ص ٤٣٣ — ٤٣٧ .

(٢) وذلك بداهة تحت رقابة الحاكم العسكرى الذى يملك وحده سلطة التصديق على الحكم ويعاونه فى ذلك مكتب خاص .

الفرع الثانى

المصلحة عند بطلان الاحالة أو التكليف بالحضور

عن بطلان الاحالة

بطلان اجراءات الاحالة — بوجه عام — لا يصح أن يكون محل طعن مستقل بالنقض ، ولا أن يدفع به لاول مرة فى النقض . ويستوى فى ذلك أن تكون الاحالة بمعرفة النيابة رأسا كما هى الحال فى الجنح والمخالفات ، أم بمعرفة مستشار الاحالة كما هى الحال بالنسبة للجنايات .

وذلك لاعتبارات كثيرة ، منها ان اوامر الاحالة لا ترقى الى مرتبة الأحكام النهائية ، ولا يصح أن تعامل على قدم المساواة معها ، بما يترتب على ذلك من نتيجة حتمية ، وهى تضخم الطعون بالنقض بما يؤدى الى عرقلة اجراءات المحاكمة ، وفيما يتعلق بامور اجرائية بحت سوف يطرح بحثها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها اولا ، ما دام مآل الدعوى بطبيعته اليها . فليس للطاعن مصلحة فى ان يستبق الحوادث ويبادر الى الطعن بالنقض حين قد يقضى ببراءته فى الموضوع ، أو قد تقع فى المحاكمة أوجه بطلان اخرى ينبغى أن تبحث مع بطلان الاحالة بعد الفصل فى الموضوع .

ثم ان أمام المتهم فرصة فى أن يطعن فى أمر الاحالة ابتداء أمام محكمة الموضوع ، فاذا قضت هذه ببطلانه فقد انتفت من باب أولى المصلحة فى الطعن بالنقض لهذا الوجه بالذات .

لذا نجد هذا القضاء يكرر — منذ مطلع هذا القرن — أنه لا يجوز لمحكمة النقض أن تبحث فى خطأ الاجراءات التى حصلت أمام النيابة أو قاضى الاحالة لأنه من المقرر أن محكمة النقض ليس من اختصاصها الا البحث فى الحكم المطعون فيه ، وفى الاجراءات والمرافعات التى حصلت أمام المحكمة التى أصدرته ، فلا يمكن اذن أن تبحث فى الاجراءات السابقة على ذلك الا اذا طعن فيها أولا أمام محكمة الموضوع (١) .

---

(١) نقض ١٩٠٨/٥/١٦ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ١٩ .

ـ وأنه لا يصح أن تنظر محكمة النقض الا فى اجراءات الهيئة التى حكمت فى الدعـوى • وكل طعن فى اجراءات هيئـة غير هـذه ، مثل اجراءات البوليس والنيابة أثنـاء تحقيق القضية ، أو قاضى الاحالة عند نظرها ، لا يصح عرضه على محكمة النقض (١) •

ـ وأنه اذا وجد فى أمر الاحالة قصور وجب على المتهم لفت محكمة الموضوع الى استيفائه بما لها من السلطة فى ذلك ، فان لم يفعل فلا يجوز له الطعن فيه بطريق النقض (٢) •

ـ وأنه لا محل لبحث وجه الطعن المبنى على بطلان الاجراءات التى أحيل الطاعن بمقتضاها الى محكمه الجنايات ما دام الطاعن لم يقـدم لمحكمة الموضوع أى اعتراض بشأن هذه الاجراءات ، وليس له أن يعتذر عن السكوت بأن الأمر متعلق بالنظام العام (٣) •

ـ وفى تاريخ أحدث مما تقدم قررت أيضـا أن الخطأ الذى يقع فى الاجراءات السابقـة على المحاكمـة لا يجـوز اثارته أمام محكمـة النقض (٤) • وأن الدفع ببطلان قرار الاحالة الى محكمة الجنايات لخلوه من بيان الهيئة التى أصدرته هو دفع ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة لا يقبل من المتهم اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (٥) •

* * *

أما اذا دفع المتهم ببطلان اجراءات الاحالة أمام محكمة الموضوع بالفعل فقد وجب على هذه الأخيرة أن تتعرض للدفع لأنه جوهرى يترتب على صحته عدم صحة اتصالها بالدعوى وفصلها فيها • واغفال الرد عليه

---

(١) نقض ١٩١٣/١٢/١٣ الشرائع س ١ رقم ٨٩ •
(٢) نقض ١٩٢٦/١/٥ المجموعة الرسمية س٢٧ رقم٥٣و١٩٢٦/٤/٧ المحاماة س ٧ رقم ٤٥٥ •
(٣) نقض ١٩٢٩/١٠/١٠ رقم ٢٠٨٧ س ٢٦ ق •
(٤) نقض ١٩٥٥/٢/٢٢ أحكام النقض س ٦ رقم ١٨٠ ص ٥٥٧ • و ١٩٥٦/٢/١٤ س ٧ رقم ٥٩ ص ١٨٥ و١٩٥٩/٢/١٦ س ١٠ رقم ٤٣ ص ١٩٢ •
(٥) نقض ١٩٥٧/١/١٤ أحكام النقض س ٨ رقم ١٠ ص ٣٩ •

قصـــور فى تسبيب الحكم بما يبطله ، وكذلك الرد غير الكافى أو غـــير السائغ . والرد على هذا الدفع برفضه لأسباب غير صحيحة فى القــانون خطأ فى الحكم يقتضى نقضه . وللطاعن مصلحة دائما فى أن تكون محاكمته قد جرت بناء على احالة صحيحة ، وانتهت بحكم صحيح .

ومن ذلك مثلا أن يصدر قرار باحالة جناية الى مستشار الاحالة من وكيل نيابة بدلا من صدوره من رئيس نيابة . أو من أى عضو من أعضاء النيابة قبل الحصول على اذن من النائب العــام باقامة الدعوى عندما يتطلب القانون هذا الاذن .

أو أن يصدر قرار احالة من مستشار الاحالة باطل قانونا مثلا لعدم التوقيع عليه ، أو لقيام تعــارض مع وظيفة القضــاء كان يمنع مستشار الاحالة من نظر الدعوى . أو اذا كان قرار الاحالة باطلا لعــدم اعلان المتهم لجلسة اعلانا صحيحا .

واذا تبينت محكمة الموضوع أن اجراءات الاحالة كانت باطلة فلها أن تأمر باعادتها من جديد الى سلطة الاحالة عملا بنص المــادة ٣٣٦ التى تقرر أنه اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك . والاعادة هنا ممكنة لغــاية صدور حكم فاصل فى الموضوع (١) .

لكن البطلان الذى يقتضى اعادة اجراءات الاحالة هو ذلك الذى يعدم أثرها ، والذى يؤدى الى القول بوجود مصــلحة فى اعادة هــذه الاجراءات ، مثل حصــول الاحالة فى غياب المتهم بسبب عــدم اعلانه للجلسة اعلانا صحيحا منتجا أثره .

أما مجرد الاخلال بحق المتهم فى الدفاع أمام سلطة الاحالة فيجوز تصحيح الأثر المترتب عليه بمعرفة محكمة الموضوع دون ما حاجة لاعادة اجراءات الاحالة من جديد .

---

(١) راجع ما سبق فى هذا الشأن فى ص ٧١ — ٧٢ .

المصلحة فى الطعن ببطلان التكليف بالحضور

قـد يقع فى ورقة التكليف بالحضـور أى سهو أو خطأ ، فتسرى القواعد التى بيناها على بطلانها اذا نسب اليها أنها أغفلت بعض البيانات الجوهرية فيهـا ، مثل التهمة أو مواد القانون التى تنص على العقـوبة (م ٢/٢٣٣ اجراءات) . والبطلان هنا نسبى لا يمس الصالح العـام ويخضع لأحكام خاصة به وهى :

أولا : أن للمحكمة اصلاح كل خطـأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام فتزيل ما بقى فى الورقة من عيب ناجم مثلا عن اغفال المواد المطلوبة ، أو عن ذكرها خطأ (راجع م ٣٠٨) .

ثانيا : اذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسـه أو بواسطة وكيل عنه ، فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، انما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيها واعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى ، وعلى المحكمة اجابته الى طلبه (م ٣٣٤) .

ثالثا : أن البطلان يزول هنا اذا نزل عنه من شرع لمصلحته ، أو اذا رد على الاجراء بما يفيد أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك ، طبقا للمـادة ٢٣٦ مرافعات ، ومن ذلك أن يتكلم فى موضوع الدعوى أو يبدى فيها دفوعا .

فحضور الخصم المعلن للجلسة من شأنه أن يصحح الأخطاء التى قد تكون فى ورقة التكليف بالحضور لأنه يتيح له الفرصة لتصحيحها[١] . ومن باب أولى اذا وقع خطأ مادى فى اسم المعلن ، أو فى تاريخ الجلسة ، أو نحو ذلك من البيانات .

أما اذا لم يحضر الخصم المعلن ، وكان فى الاعلان خطأ أعدم أثره فى تعريفه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ومكانها ، فـلا يمكن نظرها فى غيابه والا كان الحكم باطلا . ومن باب أولى اذا لم يكن هنالك

---

(١) نقض ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام النقض س ٩ رقم ١٣٦ ص ٥٤٠ و ١٩٥٨/١/٢٠ س ٩ رقم ٢٠٤ ص ٨٣٢ .

اعلان أصلا « فمتى أوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء أو بدء ميعاد فان أية طريقة أخرى لا تقوم مقامه » (١) .

فاذا تغيب المتهم عن حضور الجلسة المحددة لنظر دعواه ، وكان تغيبه لعدم اعلانه بها ، فلا يجوز نظرها والحكم فيها والا كان باطلا سواء أكان صادرا لأول مرة أم كان فى المعارضة . ولا يبدأ ميعاد المعارضة فى مثل هذا الحكم ــ ولا استئنافه اذا كان صادرا فى المعارضة ــ الا من تاريخ الاعلان الصحيح بالحكم الصادر غيابيا .

وللمتهم مصلحة فى التمسك ببطلان مثل هذا الحكم لأنه ان كان صادرا لأول مرة فقد حرم المحكوم عليه من احدى درجتى التقاضى . وان كان صادرا فى المعارضة فقد حرمه منها . لذا فعلى المحكمة الاستئنافية اذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها من جديد . واذا كان صادرا غيابيا من محكمة استئنافية ، واتضح لمحكمة النقض أن الطاعن لم يكن قد أعلن بالجلسة الاستئنافية فانها تلغى هذا الحكم الغيابى لبطلانه ، وتعيد الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض للفصل فيها مجددا بمعرفة هيئة أخرى عملا بنص المادة ٣٩/٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (٢) .

لذا قضى بأنه متى كان الثابت من الأوراق أن الدعوى تعثرت فى الطريق وانقطعت عن السير بأن لم تنظر فى الجلسة الأخيرة المحددة لها ، ثم تعجلت فجأة من جانب النيابة فانه كان الواجب أن يعلن المتهم بورقة تكليف صحيحة كيما يترتب عليها أثرها . فاذا كان المتهم لم يحضر ولم يعلن أصلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى ، فان هى فعلت كان حكمها باطلا . ومن ثم فانه لا يمكن اعتبار مثل هذا الحكم حضوريا بالنسبة للمتهم ما دام هو لم يكن فى الواقع حاضرا الاجراءات التى تمت

---

(١) نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٣٦ ص ١١٨ .

(٢) راجع فى تفصيل هذا الموضوع الباب المقبل عن « الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن » .

بعد تحريك الدعوى ولم يكن يعلم بها (١) .

عن التكليف بالحضور أمام محكمة النقض

والأصل أنه يلزم أمام محكمة النقض اعلان الخصوم بالحضور وفقا للقواعد العامة . ولكن اذا حضر الخصوم فهي غير مطالبة بالاستماع اليهم عملا بالمادة ٣٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢) بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

وتقضى المادة ٣٧ هذه بأن « تحكم المحكمة فى الطعن بعد تلاوة التقرير الذى يضعه أحد أعضائها . ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم اذا رأت لزوما لذلك » . وهذا النص معيب ويقيم وضعا منتقدا ، لأن القضية التى قد ترى المحكمة أنها لا تستلزم الاستماع الى مرافعة الطاعن فيها ربما تكون هى أحوج القضايا الى هذه المرافعة التى قد تحول المحكمة عن اقتناع ربما يكون مبتسرا أو مبنيا على أسس غير سليمة ، ومن ثم قد يلزم لها من يعاونها على استظهار الأمور فيها على وجهها الصحيح ، وقد يغير اتجاهها المستقر فى شأنها .

وقد لاحظنا وجود وضع مماثل لهذا فى قانون المحكمة العليا (٢) ، وفى قانون المحكمة الدستورية العليا ، وكلها تعبر عن اتجاه جديد فى غير محله بالمرة . اتجاه يتصور أنه من الممكن أن تقوم للعدالة قائمة بغير اتاحة الفرصة الكافية لصاحب الشأن لكى يدافع عن وجهة نظره !! اتجاه يتصور أن عمل القضاء لا يختلف كثيرا عن عمل الادارة أو السلطة، مع أن ما يميز عمل القضاء تمييزا صحيحا عن غيره ، وما يحفظ له كل جلاله فى أعين الكافة ، هو أنه قبل كل اعتبار آخر عمل دراسة موضوعية

---

(١) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٦١ ص ١٣١٣ .

(٢) اذ تنص المادة ١٨ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا (رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠) على أنه « تحكم المحكمة فى الدعوى أو الطلب بغير مرافعة فى جلسة علنية ... واذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع المفوض ومحامى الخصوم والنيابة العامة ان كانت من ذوى الشأن » !!

هادئة ، وانصات متأنٍ كافٍ لكل من يريد أن يشرح وجهة نظره فيما هو معروض على هذا القضاء ، والقاضى الجدير بعمله هو — كما قال أحد الحكماء — من يتسع صدره لما تضيق به صدور الناس ...

أما التذرع بالرغبة فى الاسراع أو فى الانجاز هنا فهو ذريعة باطلة تسىء الى عمل القضاء اساءات بليغة ، وتهدر أخطر ضمانة فى عمل القاضى تميزه عن عمل الادارة أو السلطة وتجعله عملا محفوفا بالمخاطر ، وبأخطاء التسرع الضار بالعدالة . ومن هذا القبيل أيضا ما تنص عليه المادة ٢٠ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا على أنه « لا تسرى على الدعوى أو الطلب أمام المحكمة قواعد الحضور أو الشطب . ولا يوصف حكمها بأنه حضورى أو غيابى » !! هذا بالاضافة الى أن ضمانات التسبيب لا وجود لها فى أحكامها ...

وقد تعرضنا لهذا الموضوع فى موضعين من الجزء الأول من هذا المؤلف : أولهما عند الكلام فى مقدمته عن صلة الاجراءات الجنائية بسير العدالة(١) ، وثانيهما عند الكلام فى الرقابة على الدستورية والشرعية فى المواد الجنائية (٢) . لذا كله يا حبذا لو عدلت هذه الأوضاع ، وأصبح للخصم حق مقرر فى الاعلان ، وأيضا حق مكتسب فى المرافعة عند حضوره اذا شاء . وذلك حتى يحوز القضاء عن جدارة تامة ثقة المتقاضين، هذه الثقة التى قال فيها بحق ميرابو « الناس فى حاجة الى القضاء ما عاشوا ، فاذا ما فرض عليهم احترامه لزم أن يشعروا أنه موضع ثقتهم ومصدر اطمئنانهم » ...

وعدم التزام محكمة النقض بسماع مرافعة محامى صاحب الشأن رغم اعلانه وحضوره بمفرده أو حضوره ومعه الأصيل قد يثير تساؤلا حول قيمة الحكم الذى قد يصدر من المحكمة غيابيا اذا تبين أن صاحب الشأن لم يعلن أصلا ، أو أنه قد أعلن اعلانا باطلا أو منعدما ، وكيفية الغاء مثل هذا الحكم ؟

---

(١) ص ٨ — ١٤ .
(٢) ص ٤٧٨ — ٤٧٩ .

وهذا التساؤل مرتبط بدوره بمدى توافر مصلحة لصاحب الشأن فى حصول اعلان صحيح ، اذا كان حضوره لا يعطيه حقا مكتسبا فى أن يبدى دفاعه على لسان محاميه اكتفاء بتقرير أسباب الطعن ، ثم بالمذكرة التى تكون قد قدمت الى المحكمة ، اذا كانت قد قدمت ثمة مذكرة ، وذلك لأن الوضع الغالب عملا هو الاكتفاء بتقرير أسباب الطعن . أما تقديم مذكرة شارحة للأسباب فهو وضع نادر عملا ويتوقف على تصريح المحكمة شأن المرافعة الشفوية ، لكنها عملا لا ترفض أبدا تقديم مذكرة شارحة بشرط ألا تكون سببا فى طلب تأجيل الدعوى .

ولا ريب أن المصلحة هنا تكون محل نزاع ، أو هى على أقوى الفروض مصلحة محتملة اذا قيل انه لو حضر صاحب الشأن لكان من المحتمل أن تسمح المحكمة بالمرافعة فى أوجه طعنه ، وبالتالى لكان من المحتمل أن تغير رأيها فى هذا الطعن .

ولكن سواء أقيل بتوافر المصلحة أم بعدم توافرها ، فانه يبدو ألا جدوى من البحث فى الجدوى هنا ، لأن المصلحة شرط لكل طعن ، وباب الطعن هنا مغلق من أساسه ازاء هذا الحكم مهما كان مشوبا بعيب يبطله .

الفرع الثالث

المصلحة عند عدم تقيد المحكمة بواقعة الدعوى

ليس للمحكمة أن تعاقب المتهم عن وقائع أخرى ترى أن تنيم الدعوى عنها من تلقاء نفسها غير تلك التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور (م ٣٠٧ اجراءات) . ذلك أن من القواعد الرئيسية الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة ، فاذا قامت المحكمة باحداث تغيير فى أساس الدعوى نفسه فانها تكون قد انتحلت لنفسها سلطة لا تملكها .

أو بعبارة أخرى ان المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى

تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته ، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى أنه هو الوصف القانونى الصحيح ، وذلك بشرط أن تكون الواقعة الواردة بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذتها المحكمة أساسا للوصف الجديد (١) .

فلا يجوز أن يقدم المتهم بتهمة ضرب شخص معين فتدينه المحكمة عن واقعة ضرب شخص ثان سمته غير المجنى عليه الأول (٢) . أو أن يقدم بتهمة ضرب المجنى عليه فتدينه على أساس ضربه وسبه أيضا (٣) . أو أن يقدم المتهم عن سرقة أوراق معينة فتبرئه منها محكمة الدرجة الأولى ثم تدينه المحكمة الاستئنافية فى سرقة أوراق أخرى (٤) .

واذا حدث تغيير فى أســاس الدعوى ذاته فيلزم أن يجىء التغيير بناء على طلب النيابة بوصفها سلطة الاتهــام الأصلية ، وأن يكون أمام محكمــة أول درجة ، وقبــل اقفــال باب المرافعــة بطبيعــة الحال . فلا يجوز أن يحدث التغيير على أية حال أمام محكمة الدرجة الثانية حتى لا يحرم المتهم من احدى درجتى التقاضى .

---

(١) راجع فى هذا الشأن أمثلة متعددة فى نقض ١٩٥٦/٥/٢١ احكام النقض س ٧ رقــم ٢١٣ ص ٧٥٨ ، ١٩٥٧/١٢/٣٠ س ٨ رقــم ٢٧٨ ص ١٠١٣ ، ١٩٦٢/٣/٥ س ١٣ رقم ٥٣ ص ٢٠١ ، ١٩٦٣/٥/١٤ س ١٤ رقم ٧٩ ص ٤٠٢ ، ١٩٦٤/١٢/١٥ س ١٥ رقم ١٦٢ ص ٨٢٥ ، ١٩٦٥/١/٢٥ س ١٦ رقم ٢٤ ص ١٠١ ، ١٩٦٥/١٠/٤ س ١٦ رقم ١٢٧ ص ٦٦٢ ، و ١٩٦٥/١١/٩ رقم ١٥٩ ص ٨٣٣ .
والأحكام الأخرى ، المشار اليها فى مجموعة أبى شادى جـ ٤ ص ٢٤٦٢ ـ ٢٤٨١ .

(٢) نقض ١٩٣٧/٣/٢٢ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٦١ ص ٥٦ .

(٣) نقض ١٩٥١/١١/٢٠ احكام النقض س ٢ رقم ٦٥ ص ١٦٥ .

(٤) نقض ١٩٤١/١٢/١٥ القواعد القانونية جـ ٥ رقم٣٢٧ ص٦٠٠ .
وراجع نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٤٣ ص ٣١٦ و ١٩٣٢/١١/٢١ جـ ٣ رقم ١٠ ص ١٨ و١٩٣٥/٢/١١ جـ ٣ رقم ٣٣٢ ص ٤٢٥ ، ١٩٤٧/٤/٢٨ جـ ٧ رقم ٣٦٢ ص ٣٤٣ . و ١٩٦٨/١١/٢٥ احكام النقض س ١٩ رقم ٢٠٩ ص ١٠٣١ .

وكذلك اذا دانت المحكمة الاستئنافية المتهم فى واقعة تختلف عن واقعة المتهم الأخرى ولم تعرض على المحكمة الجزئية ولم تفصل فيها ، فان هذا منها قضاء لم تتصل به المحكمة طبقا للقانون وفيه حرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضى ولو كان للواقعة أساس من التحقيقات . وهذا لتعلقه بالنظام القضائى ودرجاته يعد مخالفا للأحكام المتعلقة بالنظام العام ولا يصححه قبول المتهم له ، فقضاؤها على تلك الصورة باطل (١).

لكن يبدو أن قضاء النقض يجعل قبول الطعن لعدم تقيد المحكمة بواقعة الدعوى - رغم تعلقه بقاعدة من النظام العام هى قاعدة الفصل بين سلطتى المحاكمة والاتهام - متوقفا أيضا على توافر مصلحة للطاعن فيه ، والا كان الطعن غير مقبول لانتفاء الجدوى منه ، تطبيقا لقاعدة حيث لا مصلحة فلا طعن .

فاذا كانت المحكمة قد أسندت من تلقاء نفسها وقائع الى المتهم لم تجعلها النيابة من عناصر الاتهام ولم يتناول الدفاع مناقشتها ، فلا شك أن حكمها يكون معيبا من هذه الناحية ومتعينا نقضه . أما اذا كانت الوقائع الأخرى المسندة الى المتهم كافية وحدها للادانة بعد استبعاد تلك الوقائع التى لم تجعلها النيابة من عناصر الاتهام ، وكانت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز الحد المقرر قانونا للجريمة الثابتة قبل المتهم ، فلا ينقض الحكم (٢) .

وتطبيقا لنفس المبدأ فانه لا يجدى الطاعن التمسك بعدم ادخال وقائع أخرى فى نفس الدعوى ، أو بعدم ادخال متهم آخر أو متهمين آخرين فيها ، ما دام أن ذلك لم يكن ليحول دون مساءلته عن الجريمة المسندة اليه (٣) .

وكذلك الشأن فى المحكمة الاستئنافية اذا أضافت واقعة لم تكن

---

(١) نقض ١٣/١/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ١١ ص ٣٤٣ .
(٢) نقض ٢/١٢/١٩٣٥ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٦٧ ص ١١٣٢ .
(٣) نقض ٢٧/١١/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٤٧ ص ١١٧٦ .

واردة فى قرار الاتهام ، فذلك لا جدوى من التمسك به أمام محكمة النقض ، ما دامت المحكمة لم تشدد العقوبة على المتهم ، بل قضت بتأييد الحكم الابتدائى (١) .

* * *

وهكذا تنطبق نظرية العقوبة المبررة فى نطاق البطلان فى الاجراءات كما تنطبق عند الخطأ فى القانون الموضوعى ، حتى أصحبت بمثابة الضابط العام لنظرية المصلحة فى الطعن الجنائى ، فحجبت الى حد ما فكرة الفصل بين الاجراء المقرر أصلا لمصلحة الخصوم ، والمقرر أصلا حماية للصالح العام ، فأصبحت المصلحة الخاصة تلزم أحيانا لقبول الطعن ولو تقرر الاجراء أصلا حماية للصالح العام .

وقد قابلنا نفس الوضع أيضا بالنسبة للطعن بمخالفة قواعد الاختصاص النوعى ، فيلزم فيه توافر المصلحة ، ولو أن هذه القواعد مقررة حماية للصالح العام .

وتنطبق نفس الضوابط على محكمة الجنايات ولو أنها تملك التصدى لوقائع جديدة أو لمتهمين جدد ، اذا ما توافر الارتباط المطلوب لامكان التصدى . فاذا لم تراع المحكمة قواعد التصدى وفصلت فى واقعة غير تلك التى أقيمت عنها الدعوى كان حكمها باطلا ، لكن بشرط توافر المصلحة الشخصية فى الطعن . لكن فكرة توافر المصلحة العامة المفترضة هنا لم تغب عن فطنة محكمة النقض تماما .

لذا قضت بأنه اذا كانت الواقعة التى أدين بها المتهمان هى غير الواقعة التى وردت بأمر الاحالة ، وكانت محكمة الجنايات حين تصدت للواقعة المذكورة حكمت فيها بنفسها دون أن تحيل الدعوى الى النيابة للتحقيق — ان كان له محل — ودون أن تترك للنيابة حرية التصرف فى التحقيقات التى تجرى بصدد تلك الواقعة ، فانها تكون قد أخطأت بمخالفتها صريح نص القانون ، ولا يؤثر فى ذلك القول بأن الدفاع عن

(١) نقض ١٩٥١/٣/٢١ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٧٢ ص ١١٣٣ .

المتهمين قبل المرافعة على أساس التهمة الجديدة ، ولم يحصل منه اعتراض على توجيهها بالجلسة ، لأن ما أجرته المحكمة ـ على ما سلف ذكره ـ وقع مخالفا للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية ، لاعتبارات سامية تتصل بتوزيع العدالة على ما يقضى به القانون (١) . وحبذا لو سارت المحكمة قدما فى هذا الطريق كلما سلمت بأن القاعدة المطعون بمخالفتها هى من النظام العام .

الفرع الرابع

المصلحة عند عدم لفت الدفاع الى ما ينبغى لفته اليه

عن واجب المحكمة فى لفت الدفاع

تقيد المحكمة بالواقعة التى أقيمت عنها الدعوى لا يفيد لزوم تقيدها بالتكييف الذى أقيمت به ، فان من حق المحكمة بل من واجبها أن تعتنق لها التكييف الذى ترى أنه أكثر مطابقة للقانون واتساقا مع القدر الثابت من الوقائع ، غير مقيدة برأى سلطة التحقيق أو الاحالة.

لكن على المحكمة اذا غيرت فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم أو عدلت فى التهمة باضافة الظروف المشددة ، أن تنبه المتهم الى هذا التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا طلب ذلك (٣/٣٠٨ اجراءات) .

وتغيير وصف الواقعة اجراء مقتضاه أن تعطيها المحكمة وصفها الذى ترى أنه أكثر انطباقا عليها من الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، أى أن تردها الى أصلها الصحيح فى القانون ، وهو لا يتضمن ادخال أى ظرف آخر فى الوصف الجديد لم يكن موجودا فى القديم .

وقد يحدث تغيير الوصف مع استبقاء جميع عناصر الجريمة وظروفها كما أقيمت بها الدعوى ، وقد يكون نتيجة لاستبعاد أى ظرف مشدد فيها أو أى عنصر من عناصرها تقتنع المحكمة بعدم ثبوته فى حق المتهم ،

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ رقم ٥٦ ص ٢٥٧ .

او بعدم خضوعه لنص المادة أو المواد المراد تطبيقها ، وهو حق لمحكمة الدرجة الأولى كما هو حق للمحكمة الاستئنافية .

أما تعديل التهمة فهو اجراء أكثر خطورة من مجرد تعديل الوصف ، اذ هو مقتضاه أن تعطى المحكمة التهمة وصفها القانونى الصحيح الذى ترى أنه أكثر انطباقا على الوقائع الثابتة بما يقتضيه ذلك من اضافة ظرف جديد لم يرد فى الوصف الاصلى ، بل ثبت توافره لدى المحكمة من التحقيقات الأوليه أو النهائية أو المرافعة فى الجلسة .

وهو لا يقتضى الخروج على قاعدة تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى ، لأنه لا يتضمن الاستناد الى أساس آخر غير ذلك الذى أقيمت به ، بل يتضمن فحسب اضافة ظرف جديد متصل بنفس الواقعة ويكون معها كلا لا يتجزأ وهو حق لمحاكم الدرجة الأولى دون المحاكم الاستئنافية ، وذلك حتى لا يحرم المتهم من احدى درجتى التقاضى بالنسبة للظرف الجديد الذى أضيف .

متى تتوافر المصلحة للمتهم ؟

تكون للمتهم مصلحة من تنبيهه الى كل تعديل فى التهمه — رغم أن التعديل بما فيه من اضافة قد يكون لأخف — وذلك حتى تعطيه المحكمة الفرصة كيما يدافع عن نفسه بالنسبة للواقعة الجديدة التى أضيفت ، والتى من حقه أن يحاط بها علما ويبدى رأيه فيها قبل أن يدان بمقتضاها .

ومن أمثلة تعديل التهمة لأخف التى ينبغى أن ينبه المتهم اليها ، تعديل جناية شروع فى القتل الى جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة(١)، لأنه يتضمن اضافة العاهة بوصفها عنصرا لازما للوصف الجديد . أو جناية ضرب مفض الى الموت الى جنحة قتل خطأ (٢) ، لأن الوصف الجديد يتضمن اضافة عنصر الخطأ أو الاهمال . ومن باب أولى ينبغى

---

(١) نقض ١٩٤٥/١/٢٩ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٧٨ ص ٦١٩ و ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٨ ص ١٩ .

(٢) نقض ١٩٤٥/٦/٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٩٦ ص ٧٣٠ .

أن ينبه المتهم الى كل تعديل اذا كان لأشد مثل تعديل القتل البسيط الى قتل مع سبق الاصرار أو الترصد (١) • ومثل تعديل الشروع الى جريمة تامة (١) ، والاشتراك الى فعل أصلى (٢) •

وتكون للمتهم مصلحة كذلك من تنبيهه الى مجـرد تغيير وصف التهمة ـ بغير اضافة عنصر جديد لها أو ظرف مشدد ـ اذا كان التغيير لأشد فحسب • أما اذا كان التغيير لأخف فلا حاجة للمحكمة الى تنبيهه ، لأن تغيير الوصف ـ المجرد من تعديل التهمة ـ يقتضى عدم ادخال أى عنصر جديد ، بل يكون ـ على العكس من ذلك ـ فى حدود عناصر الوصف السابق ، ان لم يكن نتيجة استبعاد أى عنصر من عناصره لعدم الاقتناع بصحته أو بثبوته ، فلا يكون بحال نتيجة آية اضافة (٤) •

---

(١) نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤١٣ ص ٥٨٢.
(٢) نقض ١٩٢٥/١٢/١ المحاماة س ٦ رقم ٢٣٧ ص ٤٤٩ •
(٣) نقض ١٩٣٦/٦/٨ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٨٢ ص ١٠٨ •
(٤) راجع أمثلة للاخلال بحق الدفاع نتيجة عدم تنبيه الطاعن الى تغيير الوصف رغم ما تضمنه الوصف الجديد من تعديل فى التهمة باضافة واقعة جديدة لم يرد ذكرها فى قرار الاتهام فى : نقض ١٩٥٥/٣/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٢١٣ ص ٦٥٤ و ١٩٥٥/١٠/١٧ رقم ٣٥٨ ص ١٢٢٥ و ١٩٥٥/١١/١ رقم ٣٧٦ ص ١٢٨٥ و ١٩٥٥/١٢/١٢ رقم ٤٣٤ ص ١٤٧٠ و ١٩٥٥/١٢/١٩ رقم ٤٤١ ص ١٤٩١ و ١٩٥٦/١/٨ س ٧ رقم ٦ ص ١٤ و ١٩٥٦/١/١٠ س ٧ رقم ٨ ص ١٩ و ١٩٥٦/٢/٢٠ س ٧ رقم ٦٧ ص ٢١١ و ١٩٥٦/٢/٢٨ رقم ٨٢ ص ٢٧١ و ١٩٥٦/٦/٢٦ رقم ٢٤٩ ص ٩٠٧ و ١٩٥٧/١/٢٢ س ٨ رقم ١٦ ص ٥٧ و ١٩٥٧/٤/٨ رقم ٩٨ ص ٣٦٧ و ١٩٥٨/٥/٦ س ٩ رقم ١٢٧ ص ٤٧١ و ١٩٦١/٦/٥ س ١٢ رقم ١٢٤ ص ٦٤٥ و ١٩٦٤/١١/٣٠ س ١٥ رقم ١٤٦ ص ٧٣٨ •

وراجع أمثلة أخرى لعدم الاخلال بحق الدفاع رغم عدم تنبيه الطاعن الى تغيير الوصف لأن الوصف الجديد لم يتضمن واقعة جديدة غير الواقعة التى وردت فى قرار الاتهام أو التى كانت مطروحة فى الجلسة وجرى فيها التحقيق أو دارت عليها المرافعة فى نقض ١٩٥٥/٣/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٢١٤ ص ٦٥٧ و ١٩٥٥/٦/٢٠ رقم ٣٣٣ ص ١١٤٤ و ١٩٥٥/١١/١٩ رقم ٣٩٧ ص ١٣٥٧ و ١٩٥٥/١٢/١٢ رقم ٤٢٧ ص ١٤٤٥ و ١٩٥٥/١٢/٢٧ رقم ٤٩٠ ص ١٥٥٨ و ١٩٥٥/١٢/١٩ رقم ٤٣٧ ص ١٤٨٢ و ١٩٥٦/١/٨ س ٧ رقم ٢٧٥ ص ١٠٠٩ و ١٩٥٦/٢/٧ رقم ٥١ ص ٥٧ و ١٩٥٦/٢/١٤ رقم ٥٤ ص ١٧٠ و ١٩٥٦/١١/٢٧ رقم ٣٣٠ =

متى لا تتوافر المصلحة ؟

فالخلاصة اذاً هى أن الحالة الوحيدة التى لا يلزم فيها — بحسب الأصل — تنبيه المتهم هى حالة تغيير وصف التهمة مجردا عن أية اضافة ، اذا كان التغيير لأخف . أما التغيير لأشد ، وأما التعديل بالاضافة ، فيتطلب دائما تنبيهه بصريح نص المادة ٣/٣٠٨ اجراءات والا كان ذلك اخلالا بحق الدفاع فى ضوء التأويل الذى أعطته لها محكمة النقض فى قضائها المستقر (١) .

لذا قضى بأنه اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الطاعن ومتهمين آخرين لمحاكمتهم بالمادة ٣/٢٤٢ ع — ونظرت الدعوى ودارت المرافعة فيها على هذا الأساس — ثم رأت المحكمة براءة المتهمين الآخرين لعدم ثبوت التهمة قبلهما مع ادانة الطاعن على أساس أنه ضرب المجنى عليه فأحدث به عدة اصابات أعجزته احداها عن أشغاله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما ، فانه كان يتعين على المحكمة أن توجه اليه فى الجلسة التهمة المكونة للجريمة التى رأت أن تعاقبه عليها وتبين له الفعل الذى تسنده اليه ليدلى بدفاعه فى صدده .

واذ هى لم تفعل فانها تكون قد أخطأت — لكن هذا الخطأ لا يقتضى نقض الحكم ما دامت العقوبة التى أوقعتها المحكمة — وهى الحبس مدة سنة واحدة — تدخل فى نطاق عقوبة الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/٢٤٢ ع التى رفعت بها الدعوى ، وتكون مصلحة الطاعن

= ص١١٨٨ و ١٠/١٢/١٩٥٦ رقم٣٤٧ ص١٢٥٣ و ١٦/٣/١٩٥٧ س ٨ رقم ٧٧ ص ٢٦٨ و٤/١١/١٩٥٧ رقم ٢٣٤ ص ٨٦٢ و ٣/١٢/١٩٥٧ رقم ٢٥٩ ص ٩٤٤ و٢٤/٦/١٩٥٨ س ٩ رقم ١٨٠ ص ٧١٦ و٢٤/٦/١٩٥٨ س٩ رقم ١٨٠ ص ٧١٦ و١٤/٥/١٩٦٣ س١٤ رقم٨١ص٤٩و٢٠/٥/١٩٦٣ رقم ٨٣ ص ٤٣٠ و٢٢/١٢/١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٦٨ ص ٨٥٧ و٢١/٦/١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١٩ ص ٦٠٠ و٣/٥/١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ رقم ٨٥ ص ٤١٥ و ٢٥/٥/١٩٦٥ س ١٦ رقم ٨٥ ص ٤١٥ و١١/١١/١٩٦٨ س١٩ رقم ١٨٩ ص٩٤٥ و٢٥/١١/١٩٦٨ رقم ٢٠٨ ص ١٠٢٧ و١٦/١٢/١٩٦٨ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٠ و٢٣/٦/١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٩١ ص ٩٦٦ و٢٠/١٠/١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢١٩ ص ١١١٥ .

(١) راجع فى تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ . ص ٥٢٨ — ٥٣١ .

فى ذلك منتفية (١) .

كما قضى بأنه لا يفيد المتهمين فى طلب نقض الحكم أن المحكمة أضافت من تلقاء نفسها الى وصف التهمة ظرف الترصد ، أو أنها عاملتهم بالمادة ٢/٢٣٤ ع باعتبار أن الجنايتين مقترنتان ببعضهما برابطة الزمنية ، وأنهما وقعتا تحت تأثير ثورة نفسية اجرامية واحدة - ما دام أن ظرف سبق الاصرار الذى رفعت به الدعوى وأثبت الحكم توافره - ولم يتناوله المتهمون بأى مطعن - يكفى لتوقيع عقوبة الاعدام سواء بالنسبة الى الفاعل الأصلى أم الشريك (٢) .

واذ عدلت المحكمة الاستئنافية وصف التهمة بأن اعتبرتها من قبيل الاصابة الخطأ ، بعد أن كانت هذه التهمة هى احداث عاهة مستديمة عمدا ، فلا معنى لتظلم المحكوم عليه من هذا التعديل الذى هو فى مصلحته (٣) . كما أنه لا مصلحة للمتهم فيما يقوله من أن المحكمة غيرت وصف التهمة بالنسبة له فاعتبرته شريكا بعد أن كانت الدعوى مرفوعة عليه بوصفه فاعلا ، دون أن تلفت نظر الدفاع الى ذلك . ما دام أن هذا التغيير لم يترتب عليه اضافة عناصر جديدة الى الوقائع التى تناولها التحقيق ورفعت بها الدعوى أصلا ، ولم يؤد الى تشديد العقوبة التى كان مطلوبا تطبيقها من بادىء الأمر (٤) .

كما أنه اذا أقيم حكم محكمة الدرجة الأولى بناء على واقعة أو أكثر لم تكن مرفوعة بها الدعوى دون لفت الدفاع الى ذلك ، ثم حصلت المرافعة أمام المحكمة الاستئنافية على مقتضى الوصف الذى أخذ به الحكم الابتدائى فلا يقبل من المتهم بعدئذ النعى على الحكم الاستئنافى

---

(١) نقض ١٩٦٠/١/١٨ أحكام النقض س ١١ رقم ١٠ ص ٦١ وراجع ايضا نقض ١٩٥٩/٢/٢٣ س ١٠ رقم ٥٢ ص ٢٤٠ .

(٢) نقض ١٩٦٠/٣/١٥ أحكام النقض س ١١ رقم ٥١ ص ٢٤٢ .

(٣) نقض ١٩٣٣/١١/١٦ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٩٦ ص ١١٣٥ .

(٤) نقض ١٩٥٤/١٠/١٥ أحكام النقض س ٦ رقم ١٠٣ ص ٣١١ .

بأنه غيّر وصف التهمة دون لفت نظره (١) .

ومن باب أولى اذا ترافع المتهم بنـاء على الوصف الجـديد أمام درجتى التقاضى فلا يصح له أن ينعى على المحكمة الاستئنافية أنها أخذته به دون الفاته (٢) . وبوجه عام كلما تبين أن الواقعة التى تضمنها الوصف الجديد كانت مطروحة بالجلسة وتناولها التحقيق الذى أجرته المحكمة ودارت عليها مرافعة الدفاع ، فلا محل لتنبيهه اليه (٣) ، لانتفاء مصلحته من وراء هذا التنبيه .

أما فيمـا عدا ذلك فان من الاخلال بحق الدفاع أن تبنى المحكمة ادانة المتهم على وقائع جديدة دون أن تلفته اليها ليتناولها فى دفاعه (٤) .

عن شكل لفت الدفاع

ولا يتطلب القانون اتباع شكل خاص للفت الدفاع الى ما ينبغى لفته اليه من تغيير للوصف أو من تعديل للتهمة ، وكل ما يتطلبه هو أن يتحقق هذا اللفت أو التنبيه بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض سواء أكان هذا التنبيه صريحا أم ضمنيا ، أم باتخاذ أى اجراء ينم عنه فى مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله اليه (٥) .

وقيام المحكمة بلفت نظـر الدفاع صراحة أو ضمنا الى احتمـال

---

(١) نقض ١٩٥٠/١١/٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٥ ص ١١٣ .

(٢) نقض ١٩٥١/١٠/١٥ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٣ ص ٥٦ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٢/٧ أحكام النقض س ٧ رقم ٥٢ ص ١٥٧ وراجع نقض ١٩٥٦/٣/١٩ س٧ رقم ١١٣ ص ٣٨٢ و١٩٥٧/٦/٣ س ٨ رقم ١٦١ ص ٥٨٦ و١٩٥٨/٤/١٨ س٩ رقم ١٠١ ص ٣٦٧ و١٩٦١/١٢/٢٦ س١٢ رقم ٢١٤ ص١٠١٤ و١٩٦٢/٤/٢٣ س١٣ رقم ٩٩ ص ٣٩٦ و١٩٦٣/٥/١٤ س ١٤ رقم ٨٠ ص ٤١٣ و١٩٦٣/١٠/١٤ رقم ١١٢ ص ٦٠٣ و١٩٦٨/٦/١٧ س ١٩ رقم ١٤٦ ص ٧٢١ .

(٤) نقض ١٩٣٧/٤/٢٦ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٧٩ ص ٧٠ . و١٩٦٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ١٩ رقم ١١٨ ص ٥٩٥ و١٩٦٨/١٠/٧ رقم ١٥٨ ص ٨٠٧ .

(٥) نقض ١٩٦٠/١٠/١٨ أحكام النقض س ١١ رقم ١٣١ ص ٦٩٣ ، و١٩٦١/٢/١٣ س ١٢ رقم ٣١ ص ١٩٩ ، ١٩٦١/٣/٧ رقم ٦١ ص٣٢٠ ، ١٩٦٣/٥/١٤ س ١٤ رقم ٨٠ ص ٤١٣ ، ١٩٦٣/٦/١٧ رقـم ١٠٥ ص ٥٤٨ ، ١٩٦٥/٢/٩ س ١٦ رقم ٢٧ ص ١١٤ .

خضـــوع الواقعة لوصف آخر جديد ، على فرض القدر المتيقن الثابت من الوقائع لا يمنعها من أن تكون عقيدتها بعد ذلك بما تطئمـــن اليـــه من أدلة وعناصر فى الدعوى (١) .

ولا يلزم التنبيه أصلا اذا اقتصر دور المحكمة على مجرد تصحيح الأخطاء المـــادية التى تكون قد وقعت فى ورقة التكليف بالحضور أو فى أمر الاحالة أو اذا اقتصر دورها على مجـــرد توضيح أو تصحيح بعض العناصر أو التفصيلات مثل كيفية وقوع الجريمة أو زمانها أو مكانها ، فان كل هذا جائز حتى بعد اقفال باب المرافعة (٢) .

الفرع الخامس

المصلحة فى الطعن ببطـلان التحقيق النهائى

قـــد يلحق البطلان اجراء من اجراءات التحقيق النهائى . وبعض هذه الاجراءات تنظيمى بحت فلا ترتب مخالفته بطلانا ما ، مثل سماع شهود الاثبات والنفى بترتيب معين (٣) (م ٢٧١ ، ٢٧٢ اجراءات) ،وكذلك ترتيب سماع أطراف الدعويين الجنائية والمدنية (م ٢٧٤ ، ٢٧٥) .

الا أنه اذا تضمنت مخالفة هـــذه القواعد اخلالا بحق الدفاع فان الاجراء يكون باطلا ، ويصبح للطاعن مصلحة فى الطعن ببطلانه . فاذا طلب المتهم أن يكون آخر من يتكلم طبقا للمـــادة ٢٧٥/٣ ، كأن طلب التعقيب ــ بعد اتمام مرافعته ــ على أثر استيضاح المحكمة لأحد الشهود أمرا من الأمور ، فرفضت المحكمة هذا الطلب كان حكمها معيبا للاخلال

---

(١) نقض ١٩٥٨/١١/٢٤ أحكام النقض س ٩ رقـــم ٢٣٧ ص ٩٧٦ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحـــكام النقض س ٧ رقم ٣٤ ص٩٥، ١٩٥٧/٣/١٩ س ٨ رقم ٧٧ ص ٢٦٨ ، ١٩٥٩/٢/١٦ س ١٠ رقم ٤٣ ص ١٩٢ ، ١٩٥٩/١٢/٢١ رقم ٢١٣ ص ١٠٣٢ ، ١٩٦١/٥/٢٢ س ١٢ رقـــم ١١٧ ص ٦١١ ، و ١٩٦١/١٠/٢ س ١٢ رقـــم ١٤٨ ص ٧٦٩ ، ١٩٦٢/٤/١٧ س ١٣ رقم ٩٦ ص ٣٨٠ ، و١٩٦٢/١١/٢٦ رقـــم ١٨٨ ص ٧٧٠ ، ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ رقم ٨٤ ص ٤٠٧ .

(٣) نقض ١٩٥٢/٦/١٤ أحكام النقض س ٣ رقـــم ٤١٣ ص ١١٠٣ و١٩٥٤/٣/١١ س ٥ رقم ١٤١ ص ٤٢٠ .

بحقه فى الدفاع (١) • أما اذا ترافع المدعى المدنى بعد محامى المتهم ولم يعقب هذا عليه ، فلم يكن آخر من تكلم فلا بطلان ، لأن سكوته دليل على أنه لم يكن لديه ما يقوله (٢) ، كما قد يفسر على التنازل عن حقه فى التكلم بعده (٣) •

وسماع شاهد بغير يمين يبطل أقواله بوصفها شهادة قانونية ، فلا ينبنى عليها — وحدها — حكم صحيح ، ولكن لا جدوى من الطعن على حكم بمقولة انه اعتمد على شهادة شاهد لم يحلف اليمين اذا كان هذا الحكم لم يبن على هذه الشهادة وحدها ، بل كان مبنيا على شهادة شاهدين آخرين لم يطعن عليهما (٤) • وكذلك اذا وقع العكس بأن حلّفت المحكمة شاهدا اليمين مع أنه لا يجوز ذلك ، لأنه متهم فى جنحة مرتبطة بالجناية المعروضة ، فلا اخلال بحق الدفاع لأن اليمين ضمانة للمتهم (٥) • وهكذا الشأن دائما كلما ظهر أن البطلان المدفوع به لم يلحق ضررا بمصلحة الطاعن مما يتطلب اصلاحه نقض الحكم •

وعلى أية حال فان المادة ١/٣٣٣ ، من قانون الاجراءات تؤدى حتما الى القول بأن مخالفة قواعد التحقيق بالجلسة عندما ترتب بطلانا ، فان هذا البطلان يكون نسبيا وليس مطلقا ، بدلالة سقوط الحق فى الدفع به فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه • وفى المخالفات اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة • وقد جاء هذا النص عاما فلم يفرق بين أى اجراء وآخر من اجراءات التحقيق • فعلى الطاعن أو محاميه أن يدفع بالبطلان ، ولكن لا يسقط الحق فى الدفع به فى الجنح والجنايات الا اذا وقع البطلان فى حضور محام وسكت هذا عن ابدائه فى حينه •

---

(١) نقض ١٩٤٧/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٧٦٢ص ٧١٧.
(٢) نقض ١٩٤٨/٦/١ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦١٥ ص ٥٨٠. و١٩٤٨/١٠/١٨ رقم ٦٥٣ ص ٦٢٦ و١٩٤٨/١٢/٢٨ رقم ٧٦٢ ص٧٧٧.
(٣) نقض ١٩٥١/١٢/٣١ أحكام النقض س ٣ رقم ١٣٢ ص٣٤٧ •
(٤) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٣٣٢ ص ١١٢٨ •
(٥) نقض ١٩٤٩/١١/١ أحكام النقض س ١ رقم ٩ ص ٢٦ •

كما نصت نفس المادة فى فقرتها الثالثة على أنه « كذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك به فى حينه » .

* * *

وهذا النص يقيم مساواة فى ضوابط البطلان بين الاتهام والدفاع ، فسكوت النيابة عن الدفع ببطلان أى اجراء من اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق النهائى بالجلسة يسقط حقها فى الطعن بالنقض لبطلان أى اجراء منها ، ومع مراعاة أن للنيابة أن تطعن ضد اجراءاتها الخاصة عندما يجوز الطعن وسواء أكان الطعن لمصلحة الاتهام أم لمصلحة المتهم .

انما السكوت الذى يقيد النيابة ، هو ذلك الذى يقيدها فى الطعن بالنقض لمصلحة الاتهام دون مصلحة المتهم . فان مناط حق النيابة فى الطعن لمصلحة المتهم هو توافر حق هذا الأخير فيه ؛ فهى تكون فى الطعن لمصلحة المتهم نائبة عنه فضلا عن نيابتها عن المجتمع ، فيقيدها ما يقيده ولا يقيدها ما لا يقيده هو ، لأنها تستعمل حقه فى الطعن بمقتضى اجازة صريحة فى القانون ، لا بمقتضى حق أصيل لها .

وما دامت هى تمثل المتهم فى هذا الطعن فمصلحتها متوافرة فيه متى توافرت مصلحة المتهم ، حتى ولو قضى لها بكل طلباتها . وبالتالى فانه اذا حكم على شخص بحكم خاطىء أو أغفلت فيه مراعاة ضمانات المتهم يكون للنيابة العامة أن تطعن فى هذا الحكم لمصلحة المتهم ، ولو كان مطابقا لطلباتها (١) .

والبطلان النسبى الذى قد يتعذر أن يبدى لدى محكمة الموضوع يمكن أن يبدى لأول مرة فى الطعن بالنقض . وهذا الفرض يتعذر تحققه بالنسبة للنيابة لأنها حاضرة دائما فى الجلسة الجنائية . أما بالنسبة للمتهم — ولغيره من خصوم الدعوى المدنية — فانه يجوز عندئذ اثارة الدفع بالبطلان متى كان من المتعذر التمسك به أمام المحكمة التى أصدرت

(١) نقض ١٩٤٠/٢/١٢ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٦ ص ١٠٠ . وللمزيد راجع ما سبق فى ص ٧٣ — ٨٠ .

الحكم المطعون فيه . وعندئذ تكون محكمة النقض هى المختصة بتحقيق أسبابه ، متى كان هذا التحقيق لازما للفصل فى الطعن .

ومن ذلك أن يطعن المحكوم فى استئنافه باعتبار معارضته كأن لم تكن فى هذا الحكم بالنقض ، اذا لم يكن قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته أمام المحكمة الاستئنافية ، أو اذا كان قد أعلن بالجلسة لجهة النيابة أو الادارة . أو اذا كان هناك عذر قهرى منعه من الحضور فى المعارضة فى الحكم الاستئنافى ، فتفصل محكمة النقض بنفسها عندئذ فى مثل واقعة عدم الاعلان الصحيح ، أو فى توافر العذر القهرى ، فاذا ظهرت لها صحة الدفع نقضت الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن والا فلا (١) . وكذلك الشأن أيضا اذا وقع فى المحاكمة الاستئنافية الغيابية أى بطلان فى اجراءات المحاكمة أو فى التحقيق النهائى فى الدعوى الجنائية أو المدنية .

أو بعبارة أخرى ان جميع أوجه البطلان النسبى المتعلقة بصحة اجراءات المحاكمة والتحقيق النهائى يمكن ابداؤها فى النقض فى حالتين :

أولاهما : اذا أبدى الدفع أمام محكمة الموضوع المختصة ، فلم ترد عليه ، أو اذا ردت عليه بأسباب غير صحيحة أو غير سائغة ، رغم أن الدفع جوهرى متصل بمصلحة صاحب الشأن وذلك اذا كان يترتب على قبوله تغيير مصير الدعوى . ومناقشة موقف محكمة الموضوع فى شأن الدفع بالبطلان حينئذ هى فى واقع الأمر مناقشة لأسباب الحكم المطعون فيه ، ومايكون قد وقع فيه من قصور فى التسبيب أو فساد فى الاستدلال .

وثانيتهما : اذا كان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد صدر غيابيا ، وكانت لا تجوز المعارضة فيه . وذلك مثلا اذا كان حضوريا اعتبارا . أو اذا كان صادرا فى المعارضة بعدم جوازها ، أو بعدم قبولها شكلا ،

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٤٨/١٠/٢٥ المحاماة س ٢٩ رقم ٣٥٩ ص ٧١٣ و ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س١ رقم٢١٧ ص٦٦٢ و١٩٥٠/١١/٢٧ س ٢ رقم ٩٢ ص ٢٤٠ و١٩٥٨/١١/١٨ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٢٨ ق . وللمزيد عن العذر القهرى راجع ما ورد فى الجزء الأول ٦٨٣ — ٧٢٠ .

أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو حتى بقبولها وتأييد الحكم المعارض فيه • فكل محاكمة تنتهى الى حكم أو آخر من هذه الأحكام من المحتمل أن يكون فى اجراءاتها ، أو فى تحقيق الجلسة بطلان ما ، ويكون الطاعن قد عجز عن ابداء الدفع به لحصول الاجراء الباطل فى غيبته التى لا ذنب له فيها ، فعندئذ يمكن الدفع به لأول مرة فى النقض لتوافر المصلحة من ذلك حتى اذا كان البطلان نسبيا ، كما فى الأحوال التى قدمناها • ومن باب أولى اذا كان البطلان مطلقا •

الفرع السادس

المصلحة فى الطعن للاخلال بحق الدفاع

اقتصانا الكلام فى نظرية المصلحة فى النقض الجنائى — عند الدفع ببطلان اجراء ما من اجراءات المحاكمة أو التحقيق النهائى — أن نتناول بعض صور الاخلال بحق الدفاع بالمعنى السائد فى قضاء النقض ؛ ومنها ما قابلناه عند عدم تنبيه الدفاع الى ما ينبغى تنبيهه اليه من تغيير لوصف الواقعة أو من تعديل فى التهمة ، وعند مخالفة بعض قواعد التحقيق النهائى•

ومخالفة اجراءات التحقيق النهائى والمحاكمة بوجه عام ترتب أحيانا اخلالا بحق الدفاع ، حين ترتب أحيانا أخرى بطلانا فى الاجراءات فهل من فارق بين الأمرين ؟ •

يمكن القول ان الوصف الأول أضيق من الثانى ، وان الثانى يشمل الأول كما يشمل الأمر العام الأمر الخاص • فالاخلال بحق الدفاع يؤدى الى البطلان فى الاجراءات ، ولكن ليس كل بطلان فى الاجراءات يصح أن يوصف بأنه اخلال بحق الدفاع ، لأن من صور البطلان ما هو مستقل تماما عن نظرية الاخلال بحق الدفاع •

وقد لوحظ أن محكمة النقض تحاول أن تقصر وصف الاخلال بحق الدفاع على مخالفة النصوص التى تنصب مباشرة على كفالة هذا الحق • وتحتفظ بوصف البطلان للخطأ فى بعض اجراءات جوهرية فرضها الشارع بطريقة ايجابية صريحة •

- لذا قابلنا وصف البطلان وحده عند مخالفة المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه للقواعد المتعلقة بصحة التشكيل ، وبصحة الاختصاص .

- وعند مخالفة قواعد الاحالة والتكليف بالحضور .

- وعند عدم تقيد المحكمة بالواقعة التى أقيمت بها الدعوى .

وذلك لأن هـذه القواعد - أو تلك - نظمها القانون الاجرائى بنصوص ايجابية صريحة . فمتى رأت محكمة النقض أنها جوهرية رتبت البطلان على مخالفتها بغير حاجة الى التحدث عن الاخلال بحق الدفاع ، حتى ولو كان سبب وضعها فى تقدير الشارع ، أو سبب تقرير البطلان على مخالفتها ، هو الحرص على كفالة حق الدفاع دون غيره .

وتحـاول المحكمة أن تقصر وصف الاخلال بحـق الدعاع ، على الأحوال التى ترى فيها أن هذا الحق لم يكن مكفولا فى المحاكمة لسبب أو لآخر ، حتى رغم عدم وقوع مخالفة مباشرة لنص قانونى صريح . وذلك كما فى بعض الأحوال التى عرضت لنا فى الفروع السابقة . فهـذه الأحوال تمثل فى أجزاء منها بنيانا قضائيا أكثر منه تشريعيا ، لذا تتحكم فى تقديره ظروف المحاكمة والطريقة التى جرت بها اذا كانت تنبىء بذاتها عن افتئات على هذا الحق . فالبطلان فى هذا النوع الثانى ليس قاعدة مضطردة ، ولا هو حق مكتسب للطاعن اذا صح هنا الكلام عن حقوق مكتسبة .

وفضلا عن أحوال الاخلال بحق الدفاع التى تعرضنا لها فيما سبق فان هناك صورا أخرى متصلة بموضـوع المصلحة فى الطعن الجنائى . فكثيرا ما يثار موضوع المصلحة هذا عند الاخلال بحق الدفاع لسبب من مثل الأسباب الآتية :

(ا) عند رفض طلب التأجيل رغم توافر مبرراته المطلوبة .

(ب) عند مخالفـة قاعدة أن اجراءات الدعوى الجنائية ينبغى أن تتم بعد تمكين الخصوم من الحضور .

(جـ) عند مخالفة قاعدة شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائى .

(د) عند عدم تمكين المحكمة للخصم من المرافعة فى الدعوى .

(هـ) عند مخالفة بعض الاجراءات التى يصح أن تؤدى الى امكان القول بحصول اخلال بحق الدفاع .

ومن صور الاخلال بحق الدفاع فى هذا المقام عدم طرح الدليل فى الجلسة ، وعدم تنبيه الدفاع الى تعديل التهمة باضافة ظرف مشدد جديد قد ظهر من التحقيق النهائى أو من مرافعة النيابة ، ومثل الامتناع عن سماع شاهد رئيسى كان يلزم سماعه ، ومثل عدم الرد على طلب من طلبات التحقيق المعينة ، أو على دفع جوهرى لو صح لترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ...

والأصل هو أن مصلحة الطاعن تكون دائما متوافرة عند توافر أية صورة من صور الاخلال بحق الدفاع هذه ، اذ أن كفالة هذا الحق متصلة أوثق صلة بسلامة اجراءات المحاكمة بوجه عام ؛ وقد تعرضنا لصور الاخلال بحق الدفاع هذه تفصيلا فى الباب الخامس من الجزء الأول بما يغنى عن العودة اليها من جديد هنا (١) .

وفضلا عن صور الاخلال بحق الدفاع التى بيناها فيه فان هناك صورا نادرة متصلة ببعض الاجراءات الأخرى للمحاكمة . فمثلا نصت المادة ٣٨٣ على أنه لمحكمة الجنايات اذا أحيلت اليها جنحة مرتبطة بجناية ، ورأت قبل تحقيقها أن لا وجه لهذا الارتباط ، أن تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية .

وهذه قاعدة تنظيمية ، فلم يرتب القانون بطلانا على عدم مراعاتها ، ولم يعتبرها من الاجراءات الجوهرية المشار اليها فى المادة ٣٣١ ، فاذا لم يعترض المتهم على فصل الجنحة عن الجناية بعد تحقيق الدعوى ، فانه لا يكون له أن يدفع ببطلان الاجراءات أمام محكمة النقض (٢) .

---

(١) راجع ما ورد فى هذا الشأن فى ص ٥٥١ — ٦٧٧ .
(٢) نقض ١٩٥٢/١١/٢٥ أحكام النقض س ٤ رقم ٦٤ ص ١٥٩ .

لكن اذا كان المتهم قد أحيل الى محكمة الجنايات بجناية وجنحة ، فقررت المحكمة فصل الجنحة عن الجناية وترافعت النيابة والدفاع على أساس الجناية ، ثم انتهت المحكمة الى نفى هذه التهمة عنه ، ولكنها عاقبته على الجنحة التى فصلتها دون أن تلفت نظره ، فان حكمهـا يكون مبنيا على الاخلال بحق المتهم فى الدفاع (١) .

واذا قدمت الى محكمة الجنايات دعوى مشتملة على جنحة وجناية ففصلت الجنحة واقتصرت على نظر الجناية ، ثم استدعت بعض من كانوا متهمين بالجنحة وسمعت شهادتهم بعـد أداء يمين قانونيـة ، فان ذلك لا يفسد اجراءات المحاكمة ولا يبطل الحكم (٢) .

ضـوابط المصـلحة هنا

من الواضح أن الاخلال بحق الدفاع ــ أيا كان سببه أو صورته ــ وبما يرتبه من بطلان فى الاجراءات يؤدى حتما الى القول بتوافر المصلحة فى الدفع عند الطعن بالنقض . ولا ينفى هذه المصلحة سبب الا أن يكون الحكم قد صدر لمصلحة الطاعن رغم ما وقع فى اجراءاته ، من اخلال بحقه فى الدفاع . وذلك كما اذا قضى ببراءة المتهم وبرفض الدعوى المدنية ، أو اذا قضى بالنسبة للمدعى بالحق المدنى بطلباته .

على أن البطلان الذى يرتبه الاخلال بحق الدفاع نسبى فى بعض صـوره عندما يكون متصـلا باجراءات التحقيق بالجلسة ، وقد نصت المـادة ٣٣٣ اجراءات على أن الدفع ببطلان هذا النوع من الاجراءات يسقط اذا كان للمتهم محام وحصـل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه . أما فى مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يعترض عليهم المتهم ولو لم يحضر معه محـام فى الجلسة . وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك به فى حينه .

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٤ ص ١٦٨ .
(٢) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعـــد القانونية جـ ١ رقم ٨٨ ص ١٠٦ ، و١٩٣٨/٦/١٣ جـ٤ رقم ٢٤١ ص٢٦٧ و١٩٣٩/١/٢ جـ٤ رقم ٣٢٢ ص٤١٨ .

وقد سبق أن بينا كيف أن سقوط الحق فى الدفع بالبطلان بمجرد السكوت عنه فى حينه لا يتفق الا مع القول بأن هـذا البطلان نسبى ، ويرتب بالتالى جميع آثاره .

فمثلا لا يبدى الدفع بالاخلال بحق الدفاع فى مثل الصور المتقدمة لأول مرة فى النقض . وينبغى أن يكون هـذا الاخلال ثابتا فى الأوراق غير محتاج تحقيقا فى الموضوع . واذا كان ثابتا فى الأوراق جاز ابداؤه لأول مرة فى النقض اذا تعذر ابداؤه أمام محكمة الموضوع .

* * *

ولأن البطلان هنا نسبى ، فالمصلحة فى الدفع به غير مفترضة ، بل ينبغى أن تنبىء عنها ظروف الاخلال الذى وقع بحق الدفاع . وذلك فيما خلا أحوال قليلة متصلة بالصالح العام لا بصالح الخصوم فحسب . ومنها — بوجه خاص — الاخلال بحق الدفاع الذى قد يكون مصدره اهدار قاعدة ايجاب حضور محام مع كل متهم بجناية مقدمة الى محكمة الجنايات .

ولا يتصور أن يقع هذا الاهدار صريحا ، بل يكون وقوعه غالبا فى صور مستترة متعددة منها :

— ندب محام للمتهم بعد اتمام بعض اجراءات الدعوى فى غيبته ، كسماع الشهود قبل ندبه .

— ومنهـا أن يطرأ عذر قهرى مفاجىء للمحـامى الموكل فترفض المحكمة التأجيل لهذا العذر وتندب للمتهم محاميا يترافع على الفور وبغير استعداد كاف .

— ومنها حضور محام مع المتهم غير مقرر للمرافعـة أمام المحاكم الابتدائية على غير ما يوجبه القانون .

— ومنها أن يترافع محام واحد عن متهمين أو أكثر فى دعوى واحدة رغم ما بين مصلحتيهما من تعارض .

ومن المستقر أن قاعدة ايجاب حضور محام مع كل متهم بجناية مقدمة الى محكمة الجنايات من النظام العام • فالمصلحة فى مخالفتها مفترضة لا سبيل الى نفيها ، مهما قيل من أن المتهم لم يلحقه ضرر ما من مخالفتها • كما لو حضر مع المتهم محام تحت التمرين فالاجراءات باطلة مهما أجاد المحامى القيام بواجبه ، لأن الضرر مفترض من البطلان الذى وقع والمصلحة مفترضه فى الدفع به واتخاذه وجها بالتالى للطعن بالنقض (١) •

ولأن البطلان فى هذا النوع الأخير متعلق بالصالح العام فانه يخضع من ثم لكل ضوابطه • فيجوز أن يدفع به لأول مرة فى النقض ، وأن تقضى به محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ، حتى ولو تنازل عنه من تعلق به الاجراء الباطل ، فهذا التنازل لا يقيد المحكمة كما لا يقيد صاحب الشأن • فله من ثم أن يبنى طعنه على حضور محام تحت التمرين معه فى الجناية ، حتى ولو كان قد قبل حضوره صراحة أمام محكمة الجنايات •

لكن يلزم على أية حال أن يتوافر شرط الصفة فيمن يبنى طعنه بالنقض على وجه كهذا • والصفة تعد بحسب السائد من عناصر المصلحة، فلا يقبل الطعن بالبطلان لهذا الوجه — أو لغيره — الا من نفس المتهم الذى خولفت بالنسبة له الضمانات التى رسمها القانون بحسب الضوابط التى تسير عليها محكمة النقض •

المبحث الثالث

المصلحة عند البطلان فى الحكم المطعون فيه

لكل محكوم عليه فى دعوى جنائية مصلحة فى التوصل الى بطلان الحكم المطعون فيه ، لأن هذا البطلان يفتح السبيل لاعادة محاكمته من جديد بكل فرص البراءة بعد الادانة ، أو الحكم بعقوبة خفيفة بعد عقوبة

---

(١) راجع فى « ايجاب حضور مدافع على المتهم بجناية » الجزء الأول من هذا المؤلف ص ٥٥٤ — ٥٨٤ •

شديدة . واذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طلبه وحده ، فلا يجوز عند اعادة المحاكمة الاضرار بمصلحته على أى وجه . لكن مصلحة الطاعن تكون مع ذلك محتملة فحسب ، وليست محققة ، اذ من المحتمل أن يقضى فى المحاكمة الجديدة بنفس عقوبة الحكم المنقوض .

وفى هذا يختلف نقض الحكم لبطلان فيه ، أو فى الاجراءات أثر فيه ، عن نقضه لخطأ فى تطبيق قانون العقوبات ، لأنه فى هذه الحالة الأخيرة لا يقبل طعن المحكوم عليه الا اذا كانت له مصلحة محققة من قبول طعنه ، مستفادة من ضرورة تعديل منطوق الحكم تعديلا فى مصلحته سواء بالنسبة للعقوبة الأصلية ، أم التكميلية ، أم بالنسبة للتعويض المدنى اذا كان الحكم الصادر فى الدعوى المدنية محلا للطعن بدوره .

وموضوع قصور تسبيب الحكم المطعون فيه قد لا يدخل لأول وهلة فى صميم بحث المصلحة فى الطعن ، اذ أن المصلحة تكون هنا واضحة لا سبيل الى نفيها ـــ ولو أنها محتملة فحسب . الا أنه لا غنى مع ذلك عن تناول موضوع بطلان الأحكام الجنائية ـــ من زاوية المصلحة فى الطعن ، كما تناولنا موضوع ضوابط بطلان اجراءات الدعوى بوجه عام من نفس الزاوية .

ذلك أن الطعن لا يقبل لمجرد وقوع أى خطأ فى تحرير الحكم ، والا لانقطع كل رباط يربط بين موضوع المصلحة فى الطعن وموضوع بطلان الحكم لعيب فيه . وانما تتدخل هنا أيضا نظرية المصلحة لتلعب دورا ايجابيا عظيم الأثر ، فانه ما لم يثبت الطاعن أن خطأ الحكم فى أسبابه أدى الى خطأ فى منطوقه ، فان طعنه يكون غير مقبول لانتفاء الجدوى منه .

ومن هنا تجىء الصلة بين هذه النظرية وبين موضوع البطلان فى الحكم المطعون فيه ، وتناولها من هذه الناحية يقتضينا أن نتعرض للأخطاء المختلفة التى قد تقع فى تحرير الحكم المطعون فيه ، مبينين ما قد يؤثر

منها فى الحكم فيبطله بما يحول دون امكان القول بانتفاء هذه المصلحة فى الطعن ، وما قد يؤثر منها فيه بما يسمح بعدم قبول الطعن لانتفاء هذه المصلحة ، ومع التسليم بوقوع الخطأ المدعى به .

المطلب الأول

المصلحة عند الخطأ في ديباجة الحكم

ديباجة الحكم أو مقدمته هى الجزء الأول الذى يسبق الأسباب مباشرة ، ويعد بمثابة التمهيد لها . وهى ينبغى أن تشتمل على بيانات متعددة يرجع الفقه السائد فيها — وكذلك قضاء النقض — الى المادة ١٧٨ مرافعات التى تتطلب فى الحكم بيان المحكمة التى أصدرته وتاريخ اصداره ومكانه وأسماء القضاء الذين سمعوا مرافعته واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته ، وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ان كان ، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم ، وحضورهم وغيابهم ، ونص ما قدموه من طلبات أو دفاع أو دفوع ، وخاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، ومراحل الدعوى ، ورأى النيابة .

وقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقض أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروه ، يترتب عليه بطلان الحكم .

وثمة أخطاء فى ديباجة الحكم ، أو نقص فى بعض بياناتها يستوجب بطلان الحكم ، وتكون فيها المصلحة مفترضة لا سبيل لنفيها ، لأنها فى تقدير محكمة النقض متصلة بالنظام العام ، وبالتالى البطلان المترتب عليها ، فلا يمكن أن يقال فيها انه ليس للطاعن مصلحة من النعى على الحكم الصادر ضده فى هذا الشأن .

ومن ذلك مثلا خلو الحكم المطعون فيه من بيان تاريخه ، حتى ولو كان محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان ، لأنه يكون بذلك قد

فقد مقوما من مقومات وجوده (١) .

على أن محكمة النقض تميل الى التضييق من أحوال البطلان هذه على قدر الامكان ، واعتبار الكثير من الأخطاء المادية التى تقع فى ديباجة الأحكام غير جسيم ولا مؤثر فى صحتها . وذلك تحت ضغط الاعتبارات العملية ، وكثرة أخطاء السهو والتسرع التى قد يقع فيها كتاب الجلسات حتى ليمكن القول ان قضاءها قد استقر فى هذا الشأن على أن كل سهو أو خطأ فى هذه البيانات تتجاوز عنه وتسقطه من حساب البطلان ، طالما لم ينصب على بيان جوهرى ، ولم يكن له أى اعتبار فيما انتهى اليه الحكم من نتائج .

وغنى عن البيان أن أساس هذا القضاء هو انتفاء المصلحة من النعى على الحكم بوقوع خطأ مادى أو كتابى فى ديباجته ، ما دام من الثابت أن هذا الخطأ لم يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها . كما يمكن القول ان هذا الخطأ لا ينال من قيمة الحكم متى أمكن تبرير النتيجة النهائية ، بالقدر من الديباجة الذى لم يقع فيه خطأ ولا نقص .

أخطاء غير متصلة بمصلحة الطاعن

ومن ذلك ما حكم به من أنه غير مؤثر فى صحة الحكم اغفال اسم أحد أعضاء هيئة محكمة الجنايات كلية ما دام قد ورد ذكره فى محضر الجلسة (٢) ، وكذلك الخطأ فى اسم القاضى الذى أصدر الحكم فى الدعوى ، ما دام الطاعن لم يذهب فى طعنه الى أن القاضى الذى أصدر الحكم غير ذلك الذى باشر الاجراءات (٣) ، وكذلك الخطأ فى اسم وكيل النيابة ما دام الطاعن لم يذهب فى طعنه الى أن النيابة لم تكن ممثلة فى

(١) راجع نقض ١٩٥٧/١١/٢٥ احكام النقض س ٨ رقم ٢٥٣ ص ٩٢٤ ، ١٩٦١/١٠/١٦ س ١٢ رقم ٩١٥٨ ص ٨٢٠ ، ١٩٦٢/١٢/٣١ س ١٣ رقم ٢١٥ ص ٨٨٨ ، ١٩٦٣/٣/٤ س ١٤ رقم ٣٢ ص ١٤٤ .

(٢) نقض ١٩٣٣/١١/٢٧ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٦٦ ص٢١٦ .

(٣) نقض ١٩١٣/٦/٢٨ الشرائع س ١ ص ٢٣ .

الجلسة [1] ، أو فى اسم المجنى عليه ما دام قد ورد عنه بيان فى أسبابه [2] ، أو فى الاسم الصحيح لشاهد ، أو فى اسم المحامى الحاضر بذكر اسم محام غيره لم يحضر كليه [3] ، أو عند الخطأ فى رقم القضية [4] ، أو اغفال اسم المجنى عليه مادام قد ورد بعدئذ فى أسباب الحكم بيان عنه [5] .

كما قضى بأنه اذا كانت محكمة أول درجة قضت بحبس الطاعن شهرين مع الشغل مع وقف التنفيذ ، وورد فى ديباجة الحكم الاستئنافى أن العقوبة المقضى بها ابتدائيا هى الحبس مع الشغل شهرا واحدا فقط ، وصدر الحكم الاستئنافى بالتأييد « فلا عبرة بعد ذلك بالخطأ المادى الواضح الذى ورد بديباجة الحكم الاستئنافى التى يحررها كاتب الجلسة بعد النطق بالحكم ، اذن أن هذا الخطأ لا تأثير له على حقيقة ما حكمت به المحكمة » [6] .

وبأنه اذا كان ثابتا بأسباب الحكم أن المدعيين بالحق المدنى هما اللذان رفعا الدعوى بالطريق المباشر ، فلا يضيره أن يرد بديباجته أن النيابة رفعت الدعوى ضد المتهمين ، اذ أن البيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع [7] .

اغفال سن المتهم

يبنى الطعن أحيانا على اغفال ذكر سن المتهم ، وهنا أيضا ينطبق شرط المصلحة من الطعن ، فما دام الطاعن لا يدعى أنه من الأحداث الذين لسنهم تأثير فى مسئوليتهم أو عقابهم فلا جدوى من الطعن على الحكم بأنه لم يبين سنة [8] .

---

(١) نقض ١٩٤٣/٣/٢٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١١٨ ص ٣٧٠ .
(٢) نقض ١٩٥٩/١١/٣٠ أحكام النقض س ١١ رقم ٩٤ ص ٢٩٠ .
(٣) ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢ رقم ١٨١ ص ٤٧٦ .
(٤) نقض ١٩٢٩/٣/٧ القواعد القانونية ج ١ رقم ٤٩٣ ص ٢٣٥ .
(٥) نقض ١٩٥٠/١/٣ أحكام النقض س ١ رقم ٩٤ ص ٢٩٠ .
(٦) نقض ١٩٥٤/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ رقم ٨١ ص ٢٤٠ .
(٧) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ .
(٨) نقض ١٩٥٦/٣/٥ أحكام النقض س ٧ رقم ٨٧ ص ٢٨٤ .

لذا قضى بأنه لا تأثير لاغفال المحكمة ذكر سن المتهم اللهم الا اذا كانت الجريمة التى يحاكم من أجلها مما يمكن أن تتأثر عقوبتها وجوبا بصغر سن المتهم ، أو كان هناك احتمال لتطبيق المادة التى تحرم محاكمة من لم يبلغوا السابعة من عمرهم (١) • أو على حد تعبير قضاء آخر ان عدم ذكر سن المتهم فى الحكم لا يبطله ما دام هو لا يدعى أنه غير أهل للمسئولية الجنائية ، أو أنه قد حرم بسبب عدم ذكر سنه من ضمانات قانونية خاصة بسن المتهم (٢) • أما تقدير سن المتهم فى حد ذاته فهو مسألة موضوعية فلا تقبل المجادلة فى شأنها لأول مرة أمام محكمة النقض (٣) •

الخطأ فى صيغة التهمة

من أهم البيانات التى ينبغى أن ترد فى ديباجة الحكم صيغة التهمة، أى وصفها القانونى ، والمادة أو المواد المنطبقة عليها بحسب قيد النيابة ووصفها لها ، أو جهة الاحالة اذا كانت هذه الأخيرة قد أجرت أى تعديل فى الوصف أو القيد •

واذا وقع خطأ فى هذا البيان أو نقص فالأصل أنه لا يبطل الحكم الا اذا أدى الخطأ الى ابهام للتهمة المحكوم فيها على المتهم المحكوم عليه، ومصلحة الطاعن تكون حينئذ متوافرة ، اذ أن من حقه ازالة هذا الابهام الذى من شأنه أن يحول دون امكان مراقبة الحكم فى صحة تطبيقه القانون على الواقعة التى أدانه عنها ، بما فى ذلك تقدير العقوبة التى قضى عليه بها •

فالتجهيل فى بيان صيغة التهمة مبطل للحكم ، ومن ذلك أن يقضى الحكم بعقوبة شخص اتهم بالاشتراك فى سرقة جملة عقود ، فلا يبين حقيقة التهمة الموجهة الى الشخص المذكور ان كانت اشتراكا فى سرقة عقد

---

(١) نقض ١٩٤٧/١١/٨ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٤٥ ص ١١٣٠ و ١٩٤٨/١٢/٢٨ رقم ٢٤٦ ص ١١٣٠ •
(٢) نقض ١٩٣٠/٣/٦ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٧ ص ٣ •
(٣) نقض ١٩٢٩/٤/١١ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٢٦ ص٢٦٧•

واحد أو أكثر ، ولا ماهية هذا العقد أو تلك العقود ، فان مثل هذا الحكم يكون فاسدا متعينا نقضه (١) •

وتتوافر المصلحة فى الطعن أيضا اذا بيَّن الحكم المطعون فيه بعض التهم الموجهه الى المتهم بيانا كافيا ، لكنه أبهم بيان تهمأخرى مسندة اليه، ولم يقض بعقوبة مستقلة عن التهم المبهمة ، بل عاقبه عليها وعلى التهم المبينة بعقوبة واحدة ، وكان من غير المقدور مع هذا التوحيد فى العقوبة معرفة ما يصيب المتهم من مقدارها عن التهم المبينة ، وما يصيبه منه عن التهم المبهمة ، فالضرورة الناشئة عن عدم امكان التجزئة تقتضى نقض الحكم برمته فيما يتعلق بالتهم جميعا واعادة المحاكمة بشأنها (٢) •

* * *

وهذا الحكم الأخير ليس متصلا فحسب بمبدأ ضرورة توافر المصلحة من الطعن ، بل هو متصل أيضا بمبدأ آخر وهو ضرورة نقض الحكم برمته عند عدم امكان التجزئة ، وهو مبدأ كانت تجرى عليه محكمة النقض فيما مضى بوصفه مبدأ لازما لتحقيق العدالة ، ، ثم أقره صراحة قانون الاجراءات الحالى ، ثم فيما بعد أقرته المادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن الطعن أمام محكمة النقض •

وفى هذا الحكم كانت للمتهم مصلحة من نقض الحكم لما وقع فيه من ابهام فى بيان بعض التهم المسندة اليه ، ولم يقض الحكم المطعون فيه بعقوبة مستقلة عن التهم المبهمة ، بل عاقبه عليها وعلى التهم المبينة بعقوبة واحدة • ولم تكن العقوبة مبررة لأن محكمة النقض لم تتمكن — مع هذا التوحيد فى العقوبة — معرفة ما يصيب المتهم من مقدارها عن التهم المبينة ، وما يصيبه منها عن التهم المبهمة ، لذا نقضت الحكم برمته ، وهو قضاء فى محله تماما •

---

(١) نقض ١٩٢٩/١/١٧ القواعد القانونية جا رقم ١٢٤ ص ١٤٦ •
(٢) نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ القواعد القانونية جا رقم ٣٤٠ ص ٣٨٠

أما اذا كانت عقوبة التهمة المبهمــة هى أخف العقوبتين ، وكانت محكمة الموضوع قد قضت بعقوبة واحدة تدخل فى نطاق التهمة المبينة بيانا كافيا ، وكانت هذه الأخيرة هى الأشد منهما ، فانه كان يجوز عندئذ القول بأن العقوبة المحكوم بها مبررة ، وذلك عملا بما يجرى عليه قضاء محكمة النقض عند تعدد الجرائم (١) •

كذلك الشأن أيضا اذا ذكرت التهمة بالحكم الاستئنافى بصيغة مخالفة للصيغة التى ذكرت بها فى الحكم الابتدائى ، ثم تأيد الحكم الابتـدائى لأسبابه ، فان الحكم الاستئنافى يكون خاليا من الأســباب المستوجبة للعقوبة ، ويوقع من جهة أخرى اللبس الشديد فى حقيقــة الأفعال التى عوقب الطاعن عنها ، ويتعين اذن نقضه (٢) •

المطلب الثانى

المصلحة عند الخطأ
فى حيثيات الحكم

تتضمن حيثيات الأحكام بيانات منوعة كثيرة آشارت الى لزومهــا المــادة ٣١٠ اجراءات التى نصت على أنه « يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها • وكل حكم بالادانه يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه » • كما يستوجب القضاء المستقر ببيان الأدلة التى بنى عليها الحكم فى منطوقه •

وفى كل بيان من هذه البيانات من المحتمل أن يقع خطأ مادى أوفنى، فالى أى مدى يمكن القول بأن مصلحة الطاعن قد تعلقت بتصحيح هذا الخطأ ؟ ان هذا المدى متوقف على امكان القول بتأثير هذا الخطــأ فى المنطوق التأثير الذى أضر بصالح الطاعن الذى يبغى دفع هذا الضرر •
الضرر •

---

(١) راجع ما ورد فى ص ١٦٩ — ١٨٥ .
(٢) نقض ١٩٣٣/٣/٢٧ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٠١ ص ١٥٣

ولما كانت هذه البيانات متعددة لذا رأينا التعرض لها - بقدر اتصالها ببحث نظرية المصلحة فى الطعن - فى فروع خمسة كالاتى :

الفرع الأول : المصلحة عند الخطأ فى بيان نص القانون الذى حكم بموجبه •

الفرع الثانى : المصلحة عند الخطأ فى بيان تاريخ الواقعة ، ومكانها، وغيرهما من البيانات •

الفرع الثالث : المصلحة عند القصور فى بيان الواقعة •

الفرع الرابع : المصلحة عند القصور فى التدليل على ثبوت الواقعة•

الفرع الخامس : المصلحة عند القصور فى الرد على أوجه دفاع الطاعن التى أبداها أمام محكمة الموضوع •

الفرع الأول

المصلحة عند الخطأ فى ذكر نص القانون

استوجبت المادة ٣١٠ اجراءات أن يشير حكم الادانة الى نص القانون الذى حكم بموجبه ، اذ من الأهمية بمكان أن يعرف النص أو النصوص التى طبقها على الواقعة لأمرين مجتمعين :

أولهما : أن قاعدة لا عقوبة ولا جريمة بغير نص تقتضى هذا البيان، فايجابه يتضمن تنبيه للقاضى الى أنه اذا لم يجد النص المنطبق على الواقعة فعليه أن يبرىء ساحة المتهم •

وثانيهما : أن واجب محكمة النقض فى مراقبة تطبيق قانون العقوبات وتأويله يقتضى هذا البيان ، أذ عن طريقة تتمكن من مباشرة وظيفتها الأساسية فى هذه المراقبة من ناحية بحث مدى انطباق النص المشار اليه على القدر الثابت من الوقائع ، ومن ناحية دخول العقوبة المقضي بها فى هذا النص بالذات •

فاغفال الاشارة كلية الى النص المطبق على الواقعة يقتضى بطلان حكم الادانة ، وبطلانه يقتضى بطبيعة الحال تعلق مصلحة الطاعن بهذا البطلان دون ريب . ولا يغنى عن الاشارة الى النص القانونى الذى أدين المتهم بمقتضاه أن يكون الحكم قد ذكر المـادة التى طلبت النيابة تطبيقها على التهمة المسندة الى المتهم ، ما دام لم يقل ان هذه المـادة هى التى أخذته بها المحكمة وعاقبت المتهم بمقتضاها (١) . ويستوى أن يقع هذا الاغفال فى الحكم الابتدائى أو فى الحكم الاستئنافى الذى أيد الحكم الابتدائى لأسبابه (٢) .

لكن لا يعيب الحكم اغفال نص القانون الذى حكم بموجبه عند اثبات المحكمة أنها اطلعت على المواد التى طلبت النيابة العامة تطبيقها(٣) .

أما متى كان كلا الحكمين الابتدائى المؤيد لأسبابه والاستئنافى قد خلا من ذكرنص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على المتهم ، وكان لا يعصم الحكم الابتدائى من هذا العيب أنه أشار الى مواد الاتهام التى طلبت النيابة تطبيقها على التهمة ، ما دام لم يفصح عن أخذه بها ، بل اقتصر على الاشارة الى تطبيق المـادة ٣٢ ع التى لا صلة لنصها بالتجريم والعقاب ، وانما يتعلق بتحديد العقوبة فى حالة تعدد الجرائم فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان (٤) .

* * *

والنص الذى تنبغى الاشارة اليه هو النص المتضمن بيان العقوبة بوجه خاص . أما النص الذى يتضمن تعريف الجريمة أو تعريف ظرف مشدد لها دون بيان العقوبة ، فايراده غير لازم ، ولا يترتب على اغفاله

---

(١) نقض ١٩٣٩/٢/٢٧ القواعد القـانونية جـ ٤ رقم ٣٥٣ ص ٤٧٧ و١٩٢٩/٣/٢٨ جا رقم ٢٠٤ ص ٢٥١ .

(٢) نقض ١٩٣٩/٦/١٢ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٠٨ ص٥٧٦ . وراجع بنفس المعنى نقض ١٩٥٨/١/٣ أحكام النقض س٩ رقم١٩٢ ص٧٩٠

(٣) نقض ١٩٥٨/١/١٣ أحـــكام النقض س ٩ رقم ٥ ص ٢٩ . و١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٢٤ ص ٨٠٧ .

(٤) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ رقم ١٠٩ ص ٤٠٥ .

بطلانا ما (١) ، ولكن ايراده لا يغنى عن ايراد النص الذى حدد مقدار العقوبة .

فاذا خلا الحكم من الاشارة الى نص القانون الخاص بعقوبة السب العلنى ، قائلا — فحسب — انها تقع تحت نص المادة ١٧١ ع فانه يكون متعينا نقضه ، لأن المادة المذكورة لم ترد فيها عقوبة معينة لأية جريمة من الجرائم ، ثم انها لا تتصل بجريمة السب التى أدين فيها المتهم الا من جهة ما تضمنته من بيان طرق العلانية فقط (٢) .

ذلك أن المادة ١٧١ ع تنص على طرق الاغراء بارتكاب جناية أو جنحة « بقول أو صياح جهر به علنا ، أو بفعل أو ايماء صدر منه علنا ، أو بكتابة أو رسوم أو صور ... أو اية طريقة اخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية ... » فهى تبين طرق الاغراء المعاقب عليه ، وطرق العلانية دون أن تحدد العقوبة الواجبة التطبيق .

لذا كان ينبغى الاشارة أيضا الى المادة ٣٠٦ ع لأنها هى التى عرفت جريمة السب التى عوقب عنها المتهم ، وحددت عقوبتها ، مع الاحالة الى المادة ١٧١ فى بيان أحوال العلنية التى تلزم احداها لتوافر جنحة السب العلنى .

واذا كانت المادة التى تقرر العقوبة تستلزم توافر بعض شروط وردت فى مادة أخرى فليس من المحتم الاشارة الى هذه المادة الأخرى متى كانت الشروط المذكورة مبينة فى الحكم ، وتسرى هذه القاعدة مثلا على الاشتراك فى الجريمة . فان محكمة النقض لا تستلزم عند ادانة الشريك الاشارة الى المادة ٤١ ع التى تشتمل على القاعدة العامة التى تقضى بأن عقوبة الشريك هى عقوبة الفعل الأصلى ، فيكفى ذكر المادة ٤٠ التى تبين طريقة الاشتراك والمادة التى تنص على عقوبة الجريمة الأصلية (٣) .

---

(١) نقض ١٨٩٨/١٠/١٠ القضاء س ٦ ص ٣٥ و١٩١٧/٣/١٧ الشرائع س ٤ ص ٤١١ و١٩١٧/٤/٢٢ س ٥ ص ٣٥ .
(٢) نقض ١٩٤٠/١١/١١ القواعد القانونية جـ٥ رقم ١٤٤ ص ٢٧١ .
(٣) نقض ١٩٠٨/٥/٩ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٤ و١٩١٤/٤/٤ الشرائع س ١ ص ١٩٦ .

والمــادة ٤٠ ع هذه هى المــادة التى تعرف الشريك فى الجريمة بأنه من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض • أو من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بنــاء على هــذا الاتفاق ، أو من ساعد فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها •

فعند ادانة الشريك يبدو أن محكمة النقض تستلزم من حكم الادانة أن يشير دائما الى المــادة ٤٠ هذه لأنها تقوم بتعريف الاشتراك ، وبيان طرقه وأركانه • وكل هذه أمور تراقبها محكمة النقض لأنها تدخل فى نطاق اختصاصها فى الرقابة على فهم القانون ، وتطبيقه ، وتأويله • كمــا تتطلب أيضا بيان المــادة التى تحدد عقوبة الجريمة الأصلية التى اشترك المتهم فيها بأية طريقة من الطرق •

أما عن الاشارة الى المــادة ٤١ وهى التى تقضى فى فقرتها الأولى بأن « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها » فيبدو أنها ــ بحسب قضاء النقض ــ غير جوهرية ، وبالتالى لا يعتبر اغفالها قصــورا فى البيانات اللازمة فى أحكام الادانة •

* * *

وتطبيقا لنفس المبدأ قضى بأنه ما دامت المــادة ٢٦٤ (٣٠٥ جديدة) المتعلقة بالبلاغ الكاذب تحيل على المــادة ٢٦٢ (٣٠٣ جديدة) ، وهذه المــادة الأخيرة هى التى تنص على العقوبة الواجب تطبيقها ، فانه ولئن كان من المستحسن أن يشــير الحــكم الى المــادتين معا ، الا أن ذكر المــادة ٢٦٢ وحدها كافٍ (١) •

ذلك أن هذه المــادة الأخيرة ــ وهى تقابل المــادة ٣٠٥ من التقنين العقابى القائم ــ فى تحديد عقوبة البلاغ الكاذب تحيل الى المــادة ٣٠٣ التى نصت على عقاب القذف • فالاشارة اليها وحدها قد يغنى عن الاشارة الى المــادة ٣٠٥ الخاصة بالبلاغ الكاذب ، وبشرط أن يستفاد طبعا من حيثيات الحكم أن الواقعة التى أدان المتهم عنها هى بلاغ كاذب مع سوء

(١) نقض ١٩١٥/٦/١٩ الشرائع س ٢ ص ٣٠٣ •

القصد ولو لم يحصل منه اشاعة غير الأخبار المذكورة ، ولو لم تقم دعوى بما أخبره به حسبما تتطلبه المادة ٣٠٥ (١) .

ولا تتحتم الاشارة الى المواد التى تقضى بعقوبة تبعية طالما كانت هذه تتبع حتما وبقوة القانون الحكم بعقوبة أصلية ، ولا تلك التى تتعلق بخصم الحبس الاحتياطى من العقوبة المحكوم بها (٢) .

ولا ضرورة للاشارة الى النص المحكوم بمقتضاه فى أحكام البراءة، اذ أن نص المادة ٣١٠ مقصور على أحكام الادانة .

الخطأ فى المادة المنطبقة رغم صحة التكييف

الخطأ فى الاشارة الى المادة المنطبقة على الواقعة قد يكون بسبب خطأ فى تكييفها ، فيسرى عليه كل ما يسرى على خطأ التكييف من حيث أحوال توافر المصلحة فى الطعن بالنقض أحيانا وعدم توافرها أحيانا أخرى ، على النحو الذى سبق بيانه فى الفصل الأول عند الكلام فى خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق قانون العقوبات على القدر الثابت من الوقائع

وقد يقع الخطأ فى الاشارة الى المادة المنطبقة رغم صحة التكييف ، وعندئذ يكون خطأ ماديا أو كتابيا فحسب . وهنا أيضا تسرى نظرية المصلحة فى الطعن ، فحيث تنتفى المصلحة يكون الطعن غير مقبول حتى مع التسليم بحصول خطأ كتابى فى ايراد المادة المنطبقة على الواقعة . وقد أشارت الى ذلك صراحة المادة ٤٣٣ من قانوننا الاجرائى عندما نصت على أنه « اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ فى القانون ، أو اذا وقع خطأ فى ذكر نصوصه ، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة .. » . والعبارة الأولى منهما تشير الى الخطأ فى قانون العقوبات — ومن صوره خطأ التكييف . أما العبارة الثانية منهما فهى تشير الى الخطأ المادى فى ذكر نصوص

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا فى «جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال» طبعة سابعة سنة ١٩٧٨ ص ٢٦٧ — ٢٦٨ ، ٢٧٠ — ٢٧٢ .

(٢) نقض ١٩١٢/٤/٢٧ المجموعة الرسمية س ١٣ ص ١٤٤ و١٩١٦/١١/٢٥ س ١٨ ص ٢٨ .

قانون العقوبات وهـو خطأ اجرائى بحت ، لا صلة له بأخطاء التطبيق أو التأويل • وقد رددت هذا النص من جديد المادة ٤٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ •

وقد كان نص المادة ٤١١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى هو مصدر نظرية العقوبة المبررة عندهم • وهو مقصور فى عبارته على حالة وقوع خطأ فحسب فى ذكر النص القانونى المطبق : « فانه متى كانت العقوبة المحكوم بها هى نفس العقوبة التى يقضى بها القانون ، فلا يجوز طلب بطلان الحكم » •

ومن ثم كان من الطبيعى أن تجد نظرية العقوبة المبررة أرضا خصبة لتطبيقها عند الخطأ فى ذكر النص المطبق ، حتى ولو كان ماديا فحسب ، فلم يكن مترتبا على أى خطـأ فى التكييف ، فان هـذه النظرية تنطبق — كما بينا مرارا — عند الخطأ فى القانون الموضوعى كما تنطبق أيضا عند الخطأ فى القانون الاجرائى •

لذا قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد طبق على المتهم باخفاء الأشياء المسروقة المادتين ٣١٧ ، ٣٢١ ع فان هذا الخطأ لا يستوجب بطلان الحكم ، ولمحكمة النقض أن تطبق المادة الصحيحة التى تعاقب على الواقعة الثابتة بالحكم (١) •

وبأن ذكر المادة ٣٢٢ ع بعد الغائها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٧ ليس من شأنه أن يبطل الحكم ، لأن الأفعال التى كانت تعاقب عليها هذه المادة بقيت معاقبا عليها بالقانون المذكور (٢) •

والمادة ٣٢٢ هذه هى التى استبدلت بالمادة ٤٤ عقوبات مكررة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٧ والتى تنص على أن « كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع

---

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/٣٠ مجموعة عاصم كتاب ٢ رقم ١٧١ ص٢٨٠٠
(٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٧٤٩ ص٧٠٥٠

الشغل مدة لا تزيد على سنتين • واذا كان الجانى يعلم أن الأشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشـد حكم بالعقوبة المقررة لهـذه الجريمة » • •

ويراعى أن الاشارة الى الفقرة الأولى من المادة لا لزوم لها متى كانت الجريمة هى جنحة اخفـاء أشياء مسروقة • أما اذا كانت الجريمة هى جناية اخفاء هذه الأشياء ، فيبدو أنه تلزم الاشارة الى الفقرة الثانية ، كمـا يلزم أن يستفاد من حكم الادانة ولو ضمنا توافر جميع الأركان المطلوبة للعقاب عملا بالقواعد العامة (١) •

وفى نفس الوقت فقد وقع الحكم الأول منهما فى خطأ مادى عندما أشار الى المـادتين ٣١٧ (الخاصة بجنحة السرقة ذات الظروف المشددة) و ٣٢١ (الخاصـة بعقاب الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح) ، وكان يقصد الاشارة الى المـادتين ٣١٧ ، ٣٢٢ • ومن الواضح أن مثل هذا الخطأ المـادى لا يبطل الحكم ، وهذه أوضح صور العقوبة المبررة التى لا تثير خلافا فى الفقه •

أما الحكم الثانى فقـد وقع أيضـا فى خطأ مادى عندما أشار الى المـادة ٣٢٢ رغم استبدالها بالمـادة ٤٤ بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ ، وحكمه بداهة حكم الخطأ الذى وقع فيه الحكم الآنف الاشارة اليه •

* * *

كما قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد قالت خطأ ان المـادة ١/٢٤٠ ع هى المنطبقة ، لكنها قضت بالعقوبة المنصوص عليها فى المـادة ١/٢٣٦ المنطبقة على الواقعة التى أثبتتها ، فان هذا الخطأ لا يعيب الحكم بمـا يستوجب نقضه (٢) •

والمـادة ١/٢٤٠ هى تلك التى تعاقب على جناية الجرح أو الضرب المفضى الى عاهة مستديمة ، وعقوبتها عند عـدم توافر سبق الاصرار

---

(١) للمزيد المرجع السابق ص ٦٤٤ — ٦٤٧ •

(٢) **نقض ١٩٤٩/١١/١٨ أحكام النقض س ١ رقم ٨ ص ٥١ •**

أو الترصـــد هى بالسجن من ثلاث سنين الى خمس سنين . وعند توافر أيهما تصبح العقوبة هى الأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر سنين .

أما المادة ٢٣٦/١ فهى تلك التى تعاقب على جناية الجرح أو الضرب المفضى الى الموت وعقوبتها عند عدم توافر سبق الاصرار أو الترصــد هى الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع . أما اذا سبق ذلك اصرار أو ترصــد فتكون العقـوبة هى الأشغال الشــاقة المؤقتة أو السجن .

ويشبه ذلك أيضــا ما قضى به من أن الخطأ فى رقم المــادة المطبقة لا يترتب عليه بطلان الحكم ما دام أنه وصف الفعــل وبيّن الواقعــة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا ، وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المــادة الواجب تطبيقها . وكان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن عن تزوير فى ورقة عرفية وأشــار خطأ الى المــادة ٢١٣ الخاصة بالتزوير فى الأوراق الرســمية ، وهى التى كانت النيــابة تطلب تطبيقها (١) وذلك بدلا من الاشــارة الى المــادة الصحيحة وهى المــادة ٢١٥ الخاصة بالتزوير فى محررات أحد الناس .

وكذلك الشأن أيضــا اذا أضاف الحكم الى مواد الاتهــام مادة لا تعدو تقرير عقوبة الجريمة التى اتهم الطاعن بها ولا تؤدى الى تغيير وصف التهمة المسندة اليه ، فلا جدوى له مما يقوله فى ذلك ، ما دام أن العقوبة المقضى بها عليه هى نفس العقوبة التى نص عليها القانون للجريمة التى أتهم ودين بها (٢) .

وفى هذه الدعوى أضاف حكم محكمة الجنايات الى مواد الاتهام المــادة ٢٣٥ ع التى تنص على أن المشتركين فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة ،

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٩٤ ص ٢٧٧ . وراجع أيضا نقض ١٩٥٨/١/٦ س ٩ رقم ١ ص٨ و١٩٦٢/٥/٧ س ١٣ رقم ١١٢ ص ٤٤٣ .

(٢) نقض ١٩٥٢/٢/٨ أحكام النقض س ٦ رقم ١٧٠ ص ٥١٤ .

وحكمت على المتهمين بالأشغال الشاقة المؤبدة لا بالاعدام . فهذه الاضافة أو مثلها لا تتضمن بطبيعة الحال تعديلا فى التهمة مما ينبغى على محكمة الموضوع أن تنبه المتهمين اليه . وهى فى نفس الوقت لا تتضمن حتى مجرد تغيير فى الوصف ، بل مجرد مزيد من البيان ، وتحديد عناصر الاتهام مما تملكه دائما أية محكمة بلا حاجة لاجراء أى تنبيه للدفاع .

الفرع الثانى

المصلحة عند اغفال تاريخ الواقعة أو الخطأ فيه

ينبغى على الأحكام أن تبين تاريخ الواقعة التى أدين فيها المتهم ، وخلوها منه موجب لبطلانها (١) . واذا تعذر تحديد تاريخ الواقعة على سبيل اليقين فيكفى تحديده على سبيل التقريب أو الترجيح ، وهذا البيان هام على قدر اتصال تاريخ الواقعة بحكم القانون فيها . ويظهر هذا الاتصال بوجه خاص اذا دفع المتهم بتقادم الدعوى . أو اذا طبقت المحكمة على الدعوى بعض صور العود المؤقت .

فالدفع بتقادم الدعوى هام ، ويتوقف الفصل فيه على هذا التحديد ، كما يتوقف على ذلك أيضا امكان محكمة النقض مراقبة صحه تطبيق القانون على ما قضى به فى شأنه ، فاذا دفع بالتقادم كان خلو الحكم منه لهذا الاعتبار موجبا بطلانه (٢) .

فاذا كانت الواقعة جنحة ودفع المتهم بوقوعها فى تاريخ سابق على أول اجراء قاطع للتقادم بأكثر من ثلاث سنين ، وجب أن يرد الحكم على هذا الدفع ويحدد وقوعها بتاريخ لاحق على التاريخ الذى ذكره الدفاع عن المتهم ، أو بالأقل أن يعين الحكم حصول أى اجراء قاطع للتقادم قبل انقضاء مدته .

---

(١) نقض ١٩٢٩/٢/٧ القواعد القانونية ج ١ رقم ١٥٦ ص ١٦٣ .
(٢) نقض ١٩٣٢/١١/٢١ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٣ ص ٢١ .

وكذلك الشأن أيضا اذا قضى الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية للتقادم دون أن يبين تاريخ وقوعها أو عدم توافر ما يدعو للقول بانقطاع التقادم ، ففى الحالين يكون الحكم معيبا واجبا نقضه للقصور فى البيان الواجب فيه • فاذا كان الحكم بالادانة رغم الدفع بالتقادم ، كان للمحكوم عليه مصلحة محققة فى الطعن فيه لهذا السبب ــ سبب اغفال الرد على الدفع ــ أو اغفال بيان تاريخ الواقعة بحسب الأحوال •

ولتحديد التاريخ أهمية كذلك فى جرائم الاعتياد حيث يكون لتحديد تاريخ كل واقعة من وقائع الاعتياد أهمية خاصة فى القانون • ذلك أنه ينبغى فيها دائما معرفة كم مضى من الزمن بين كل واقعة من وقائع الاقراض بالربا الفاحش مثلا وأخرى ، حتى يمكن معرفة ما اذا كانت هناك جريمة لا تزال قائمة أم أنها قد سقطت أيضا بالتقادم ، أم سقط منها بالأقل بعض الحوادث التى يتكون من مجموعها ركن الاعتياد (١) • لذا قضى بأنه اذا كان على عبارة الحكم الذى يعاقب على جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش غموض لا يتكشف معه بيان الوقائع التى يتكون منها ركن الاعتياد ، كأن لم تبين المحكمة تاريخ هذه الوقائع ، كان الحكم معيبا واجبا نقضه (٢) •

ويكون تاريخ الواقعة ذا صلة بالقانون ، ويتعين بالتالى بيانه فى الحكم ، اذا طبقت المحكمة على المتهم أية صورة من صور العود المؤقت ، وتظهر أهمية ذلك مثلا عند تطبيق المادة ٢/٤٩ حيث أن العود فيها موقوت بمضى خمس سنين من تاريخ انقضاء العقوبة السابقة أو سقوطها بمضى المدة • أو عند تطبيق المادة ٣/٤٩ حيث أنه موقوت فيها بمضى خمس سنين من تاريخ الحكم السابق •

وتحديد تاريخ الواقعة بوجه عام أمر موضوعى لا رقابة فيه على محكمة الموضوع ، بشرط أن تبنى المحكمة رأيها على ما تشير به ظروف

---

(١) نقض ١٩٣١/١/٨ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٤٨ ص ١٨٥ •
(٢) نقض ١٩٣١/١/٨ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٤٤ ص ١٨٣ •

الدعوى ووقائعهـا • أما اذا بنى هـذا التاريخ على اعتبارات قانونية أو افتراضية لا تتصل بالواقع ، فقد خرج الأمر بذلك من دائرة الأمور الموضوعية الى دائرة الأمور القانونيـة التى لمحكمة النقض الاشراف عليها (١) • وبالتالى ينقض الحكم اذا أغفل التاريخ كلية أو أخطأ فيه ، لكن بشرط أن تتوافر للطاعن أية مصلحة فى التمسك بما وقع فيه الحكم المطعون فيه من خطأ أو اغفال •

وتتوافر المصلحة كما قلنا عندما يتصل التاريخ بحـكم القانون فى الواقعة ، وتنتفى عندما لا يتصل بحكم القانون ، على النحو الآتى : ــ

عندما لا يتصل تاريخ الواقعـة بحكم القـانون فيها

اذا لم يتصل تاريخ الواقعة بحكم القانون فيها فلا يقبل النعى على الحكم بأى خطأ فيه أو اغفال ، لانتفاء المصلحة فيه • بل ان مثل هـذا الخطأ أو الاغفال لايمس ــ على فرض حصـوله ــ سـلامة الحكم فى ذاته ، فيظل صحيحا غير مشـوب بما يبطله (٢) • لذا قضى مثلا بأنه اذا كانت الجريمة لا تتحقق فى الواقعة المذكور تاريخ وقوعها فى الحـكم ، انما تتحقق فى وقائع أخرى سابقة أثبت الحكم وقوعها من المتهم ، وأسس الادانة عليها من غير أن يعنى بتحديد تاريخ وقوعها صراحة ، ولكن كان المفهوم من سـياق الحكم أن هـذه الوقائع انما وقعت فى زمن قريب من الزمن المذكور به ، فلا يقبل من المتهم طعنه عليه اذا كان لايدعى فى وجه الطعن أن تلك الوقائع قد مضت عليها المـدة القانونية لسـقوط الدعـوى العمومية (٣) •

كما حكم بأنه لا يعيب الحـكم فى نصب عدم تحديده تاريخ كل واقعة من وقائع الاحتيال التى وقعت على المجنى عليه ، ما دام أنه قـد

---

(١) نقض ١٩٣٠/٤/١٧ المحاماة س ١٠ ص ٤٢٣ .
وراجع نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٧٧ ص١١٤٨.
(٢) نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ رقم ٤ ص ١٥ .
(٣) نقض ١٩٤٠/١١/١١ القواعد القانونية جـ٥ رقم١٤٥ ص٢٧١ .

أثبت حدوثها جميعا فى خلال فترة حددها ، ولم تمض عليها المدة القانونية لسقوط الدعوى (١) .

وكذلك الشأن عند الخطأ فى ذكر التاريخ الذى وقعت فيه الحادثة ، فانه لا يوجب نقض الحكم ، ما دام لم يترتب عليه أقل تأثير من جهة بيان الواقعة ولا من جهة الأدلة التى قامت على ثبوتها (٢) .

عندما يتصل تاريخ الواقعة بتقدير بعض أدلتها

اذا اضطربت المحكمة فى تحديد تاريخ الواقعة وفى نفس الوقت استدلت بوقوعها فى تاريخ معين على ثبوتها ، أو على تقدير أى دليل من الأدلة التى عولت عليها فى قضائها ، فقد أصبح للطاعن — من جديد — مصلحة فى أن يجعل من هذا الاضطراب وجها للطعن فى الحكم .

لذا قضى بأنه اذا كان المدافع عن المتهم بالقتل قد عول فى دفاعه على أن حادث القتل وقع فى ذات اليوم الذى قبض فيه بغير حق على المجنى عليه وهو يوم كذا ، ورتب على ذلك نتائج ذكرها فى مصلحة المتهم ، وكان الحكم الذى أدان المتهم فى القتل قد ذهب الى أن القتل وقع فى ذلك اليوم ، ثم رجع فقال باحتمال أن يكون القتل قد وقع فى يوم آخر ، بحيث لا يستطاع من مجموع ما ورد فيه الوقوف على مبلغ تضمنه الرد على أوجه الدفاع الموضوعية التى تقدم بها المدافع ، فهذا الحكم يكون معيبا واجبا نقضه (٣) .

كما قضى بأنه اذا كانت محكمة الموضوع قد آخذت الطاعن بالتأخير فى التبليغ الى يوم ١٦ يناير واعتبرت ذلك من أسباب عدم الثقة بشهادته على أساس أن الحادث حصل قبل ذلك بيومين، فى حين أنها سبق أن قالت بأن الحادث حصل فى مساء يوم ١٥ منه ، ولا يعرف ما كانت تنتهى اليه ،

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/١ أحكام النقض س٤ رقم ٦٩ ص ١٧٤ وراجع نقض ١٩٥٣/٧/٢ الشرائع والقضاء س ٦ عدد ٩ رقم ٣٨ ص ١٤٣ .

(٢) نقض ١٩٢٨/١٢/٢١ القواعد القانونية ج ١ رقم ٥٨ ص ٧٩ . وراجع أيضا نقض ١٩٣٧/١٢/١٣ ج ٤ رقم ١٢٧ ص١١٩ و ١٩٥٦/٢/٢٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٦٢ ص ١٩٥ و ١٩٥٨/١٠/٧ أحكام النقض س ٩ رقم ١٩١ ص ٧٨٦ .

(٣) نقض ١٩٤٩/٤/٢٦ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٨٨٦ ص ٨٥٤ .

لو أنها فطنت الى حقيقة الواقع فى شأن تاريخ الحادث ، لما كان ذلك فان حكمها يكون قاصر البيان مما يعيبه ويستوجب نقضه (١) .

الفرع الثالث

المصلحة عند القصور فى بيان الواقعة

عن ماهيـة الواقعة التى يجب بيانها

بيان الواقعة مقتضاه بيان توافر أركان الجريمة التى عوقب عنها المتهم بيانا كافيا من سلوك مادى ، وقصد جنائى ، ونتيجة معينة ، اذا كانت الجريمة تتطلب لقيامها توافر نتيجة معينة دون غيرها ، ورابطة سببية بين الفعل والنتيجة ، وضرر اذا ما كانت تتطلب تحقق ضرر من نوع خاص .

وهذا المعنى هو ماأجملته محكمة النقض قائلة : « أن مراد القانون بعبارة بيان الواقعة الواردة بالمادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات (٣١٠ اجراءات) هو أن يثبت قاضى الموضوع فى حكمه كل الأفعال والمقاصد التى تتكون منها أركان الجريمة مع اثبات ما خرج عن هذه الأركان مماله شأن هام تترتب عليه نتائج قانونية لتاريخ الواقعة ، ومحل حدوثها ، ومأخذ الظروف المشددة للعقاب . فان أهمل قاضى الموضوع ذكر شىء مخل بركن من الأركان التى لا تقوم الجريمة الا على توافرها جميعها ، أو مما لا يسوغ زيادة العقوبة التى فرضها كان من حق المحكوم عليه أن يطعن فى حكمه لمخالفة القانون (٢) .

وبيان ذلك بوجه عام ما يلى :

أولا : أنه ينبغى أن تستفاد من الحكم ماهية الفعل أو الأفعال المادية التى صدرت من المتهم ، مثل فعل الاختلاس فى السرقة أو ازهاق الروح فى القتل العمد ، أو فعل الجرح أو الضرب ، أو فعل تغيير الحقيقة باحدى الطرق التى نص عليها القانون فى التزوير ، أو موطن الخطأ أو الاهمال فى القتل والاصابة خطأ وهكذا .

---

(١) نقض ٤/١١/ ١٩٥٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٥ ص ٨٠ .
(٢) نقض ٢٠/١٢/١٩٢٨ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٦١ ص ٨١ .

والخطأ فى هذا البيان أو قصوره يستوجب نقض الحكم لأنه يحول دون أن تتمكن محكمة النقض من مراقبة محكمة الموضوع فى شأن توافر الركن الذى يتطلبه القانون فيها اذا رأت توافره . وذلك بشرط توافر مصلحة للطاعن مما ينعاه على الحكم من خطأ أو قصور ، والا كان طعنه غير مقبول .

لذا قضى بأنه لا مصلحة للطاعن من النعى على الحكم بأنه لم يبين أى الاصابات هى تلك التى أعجزت المجنى عليه أكثر من عشرين يوما ، ولا من الذى أحدثها ما دامت المحكمة قد أوردت الأدلة التى أستخلصت منها مساءلتهم جميعا عن الضرب ، وكانت العقوبة التى أوقعتها تدخل فى نطاق المادة ٢٤٢ ع (١) .

كما قضى أيضا بأنه اذا كان الطاعن ينعى على الحكم أن المحكمة قد أثبتت به أنه قد أحدث الاصابة الرضية بالقتيل مع أن الدعوى العمومية لم ترفع عليه بالقتل الا من أجل الاصابة الناتجة عن العيار النارى ، ولم تبين مدى اتصال كل اصابة بحدوث الوفاة ، وكانت المحكمة ولو أنها أضافت فى صدر تصوير الواقع أنه أحدث الاصابة الرضية أيضا قد أوردت أن كلا من الاصابتين حيوية ومعاصرة وأن كلا منهما ، وان كانت كافية بمفردها لاحداث القتل الا أن الوفاة كانت نتيجة الاصابتين الأمر الذى يجعل الطاعن مسئولا عن القتل ، كفاعل أصلى بقطع النظر عن الاصابة الأخرى ، فانه لا تكون للمتهم جدوى من هذا الذى ينعاه على الحكم (٢) .

ثانيا : كما ينبغى ان يستفاد من الحكم توافر القصد الجنائى ، والقصد الجنائى العام لا يثير صعوبة تذكر لأنه يتضمن توافر عنصرين : أحدهما العلم بالقانون وهذا مفترض كما هو معلوم ، وثانيهما العلم بماهية الوقائع وهو يستفاد عادة من مجرد اقامة الدليل على اسنادها الى شخص المتهم . ومع ذلك ففى القليل من الجرائم يحتاج اثبات القصد العام الى عناية

(١) نقض ١٩٤٩/١١/٨ أحكام النقض س ١ رقم ٢٢ ص ٦١ .
(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٩٠ ص ١١٣٥ .

خاصة مثل العلم بتزوير المحرر فى جريمة استعماله ، والعلم بمصدر الأشياء المخفاة فى جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة ، مع أن كليهما من عناصر القصد العام بطبيعة الحال •

أما القصد الخاص فلا محل لافتراضه ، ويتطلب عادة جهدا خاصا من حكم الادانة فى ابراز توافره • مثل نية استعمال المحرر المزور فى التزوير ، ونية ازهاق الروح فى القتل العمد ، ونية التملك فى جرائم سلب مال الغير اذا دفع بانتفائها لأسباب جدية • اذ يتفاوت القصد الخاص بحسب طبيعته من جريمة الى أخرى ، كما قد تختلف الأدلة عليه من واقعة الى أخرى شأن باقى أركان الجريمة •

فاذا كان الحكم مشوبا بالقصور فى بيان مثل نية ازهاق الروح كان معيبا مستوجبا نقضه (١) • ويشترط أن يكون قد أدان الطاعن بعقوبة لا يمكن الحكم بها الا مع توافر هذه النية ، والا كانت العقوبة مبررة وانتفت المصلحة من الطعن •

لذا قضى مثلا بأنه اذا أدانت المحكمة المتهم على أساس أنه شريك فى جناية القتل ولم تورد فى حكمها الأدلة المثبتة لتوافر نية القتل لديه فان حكمها يكون معيبا • ولكن اذا كانت العقوبة المحكوم بها عليه داخلة فى نطاق العقوبة المقررة بالمادة ٢٣٦ ع لجناية الضرب المفضى الى الموت التى يتعين فى هذه الحالة حمل الحكم عليها ، لعدم لزوم تعمد القتل فيها ، فان هذا الحكم لا يجوز نقضه لانتفاء مصلحة المتهم من وراء ذلك (٢) •

كما قضى من باب أولى بأنه لا جدوى للطاعن مما ينعاه على الحكم من قصور فى التدليل على توافر نية القتل لديه اذا كانت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة الضرب العمد المنطبقة على المادة ١/٢٤٢ (٣) •

(١) راجع باب « استظهار القصد فى القتل العمد » فى الجزء الأول ص ٧٢٥ — ٧٧٤ .

(٢) نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ القواعدالقانونية ج ٥ رقم١٢٨ ص٢٤٩ • و ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٣٦ ص ١٢١٢ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٣/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٢١٥ ص ٦٦١ •

ولكن لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن — المؤسس على عدم توافر نيـة القتل لدى الطاعن فى جرائم الشروع فى القتل المنسوبة اليه — على اعتبار أن الطاعن دين بجريمة احراز سلاح مششخن وذخيرته بغير ترخيص وان العقوبة المقضى بهـا مقررة قانونا لهذه الجريمة ، مادام أن الطاعن ينازع فى صورة الواقعـة بأكملها سواء فيما يتعلق بتواجده أثناء الحادث حاملا سلاحه أو اطلاقه النار منه على المجنى عليه بقصد قتله • واذا ما كان مؤدى الطعن عـلى هذا النحو متصلا بتقدير الواقع فانه يتعـين اعادة النظر فى اسـتظهار الواقعة برمتها وتقدير العقوبة على صنوفها ، ومن ثم فانه يتعين قبـول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة (١) •

ثالثا : واذا كانت الجريمة تتطلب تحقق نتيجة معينة بذاتها لقيامها وجب بيان توافرها ، مثل الوفاة فى القتل العمد ، أو فى الضرب المفضى الى الموت • ومثل العاهة المستديمة ، أو المرض ، أو العجز عن الأشغال الشخصية لمـدة تتجاوز العشرين يوما فى جرائم الجرح والضرب ، اذا طبقت المحكمة المـادة التى تقتضيها العقوبة التى أوقعتها • أو مثل ركن الضرر بالمجنى عليه فى جرائم تزوير المحررات العرفية ، أو فى الشـهادة الزور • واغفال هذا البيان يستوجب نقض الحكم ، متى أدى الى خطأ فى تكييف الواقعة وبالتالى الى الادانة فى واقعة قد تفلت من العقاب كلية أو الى الحكم بعقوبة معينة فى واقعة قد لا تسمح بتطبيق العقوبة الموقعة ، أو القدر الموقع منها ، والا فلا مصلحة من الطعن •

ومن هـذا القبيل ما قضى به من أنه لا مصلحة للتهم فى الطعن على الحكم اذ دانه فى جريمة الضرب المحدث لعاهة مستديمة لخلوه من بيان مداها ، متى كانت العقوبة المقضى بهـا عليه تدخل فى نطاق عقوبة جنحة الضرب البسيط الذى لم تتخلف عنه عاهة مستديمة (٢) •

---

(١) نقض ١٩٦٥/٣/٢ أحكام النقض س ١٦ رقم ٤٤ ص ٢٠٦ •
(٢) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٣٢ ص ٨٣٩ •

رابعا : كما ينبغى أن تفيد عبارات الحكم قيام رابطة السببية بين الفعل المادى والنتيجة التى تحققت ، وهى رابطة تظهر عادة من كيفية سرد الوقائع وتسلسلها . فلا يحتاج الامر الى ابرازها بشكل خاص الا حيث يدفع الجانى بتداخل عوامل أخرى عدا فعله فى احداث النتيجة النهائية ، اذا كانت هذه العوامل عادة غير متوقعة ، أى من شأنها أن تقطع صلة السببية بين الفعل والنتيجة المعاقب عليها ، والا كان اغفال البيان عندئذ اغفالا للرد على دفاع جوهرى . وهى تخضع من ناحية تقدير توافرها لرأى محكمة الموضوع شأن باقى عناصر الدعوى ، فلا رقابة عليها لمحكمة النقض الا من حيث القول بأن فعلا معينا يصلح قانونا لأن يكون سببا للنتيجة التى حصلت أو لا يصلح لذلك (١) .

فاذا كانت السببية رابطة موضوعية قائمة بذاتها ، مستقلة عن الفعل المادى كما هى الحال فى أغلب جرائم الاعتداء على الأشخاص ، وجب على حكم الادانة أن يبرز توافرها ضمن البيان المطلوب لكافة عناصر الواقعة التى أدان فيها المتهم ، والا كان قاصرا معيبا ، انما تتحدد مصلحة الطاعن عند الحكم عليه بعقوبة ما كان يمكن الحكم بها لو استظهرت المحكمة عدم توافر صلة السببية . فاذا كانت العقوبة المحكوم بها من الجائز الحكم بها حتى مع القول جدلا وافتراضا بانتفائها فقد انتفت مصلحته من الطعن ، حتى مع حصول قصور فى البيان الواجب بشأنها .

ومن ذلك مثلا أن تدين المحكمة المتهم فى جنحة قتل خطأ دون أن تبين بيانا كافيا توافر السببية بين خطأ المتهم ووفاة المجنى عليه ، لكنها تحكم عليه بعقوبة تدخل فى نطاق جنحة الاصابة خطأ فحسب . فلاجدوى لمثل هذا المحكوم عليه من النعى على الحكم بعدم بيان رابطة السببية بين خطئه وبين وفاة المجنى عليه ، ما دام لم يؤثر اغفال هذا البيان فى مصيره من ناحية مقدار العقوبة المحكوم بها فعلا ، والذى كان يمكن الحكم به حتى مع التسليم بأن وفاة المجنى عليه لم تكن بسبب اصابته ما دام أن

---

(١) راجع فى تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا عن « السببية فى القانون الجنائى » طبعة ثالثة سنة ١٩٧٤ ص ٣٥٧ — ٣٨٦ .

الاصابة نفسها كانت بسبب خطئه ، وهذا هو كل المطلوب فى الاصابة خطــأ .

خامسا : واذا كانت الواقعة شروعا وجب أن يبين الحكم أيضا توافر أركانه المطلوبة قانونا . ففى الشروع ينبغى أن يبين الحكم توافر أركانه من بدء فى تنفيــذ الفعل المــادى ، الى خيبة أثره ، أو ايقافه لأســباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ، الى قصد اتمام الجريمة ، والا كان قاصرا معيبا . ومع ذلك لا يفيد المحكوم عليه فى طلب نقض الحكم استناده الى أن المحكمة أخطأت فى التدليل على أن الجريمة التى شرع فيها خابت لسبب خارج عن ارادته ، ما دام الحكم قــد أثبت أنه انتوى ارتكاب الجريمة وبدأ فى تنفيذها ، وأن عدم تمامها لا يرجع الى ارادته (١) .

سادسا : واذا كانت الواقعة اشتراكا فى جريمة لزم أن يبين الحكم وقائع الفعل الأصــلى أولا ، ثم يضــيف اليها الوقائع المكونة لعناصر الاشتراك ، وبوجه خاص نيــة المساهمة فى الفعل الأصلى ، مع توافــر طريقته من تحريض أو اتفاق أو مساعدة والأدلة عليهــا . لذا حكم بأنه لا يكفى فى ذلك قول الحكم بأن الطاعن أمسك بالمجنى عليه بقصد تمكين المتهم الأول الذى كان قادما خلفه من ضرب المجنى عليه فوقعت جريمة القتل نتيجة محتملة لهذه المساعدة ، دون أن يبين الوقائع التى استخلص منها أن ما فعله من امساك المجنى على هذا النحو قد قصد به تمكــين المتهم الأول من ارتكاب الجريمة ، ولم يكن من قبيل الاعتداء الشخصى منه عليه المقصود لذاته — متى كان ذلك فان الحكم يكون قاصرا متعينا نقضــه (٢) .

وهذا الحكم جاء قاصرا معيبا لأن قصوره فى البيان لم يكن يؤدى الى الخلط بين الاشتراك والفعل الأصلى ، بقدر ما كان يؤدى الى الخلط بين جناية القتل العمد وجناية الضرب المفضى الى الموت ، وبالتــالى بين

---

(١) نقض ١٩٣٨/٦/٢٧ قواعد محكمــة النقض جـ ٢ رقــم ٢٦٨ ص ١١٣٢ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١٠/١٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٩ ص ٣٦٩ .

الاشتراك فى الأولى والاشتراك فى الثانية • ولهذا قضى بنقضه بمايتضمن توافر المصلحة فى الطعن ، وهذا طبيعى اذا لوحظ أن العقوبة المقضى بها ما كان يمكن الحكم بمثلها فى الضرب المفضى الى الموت ، بل يقال أنه مع قصوره فى بيان قصد المساهمة فى جريمة الفاعل الأصلى ، قد منع محكمة النقض من أن تراقب ما اذا كانت الواقعة المسندة الى الطاعن عبارة عن اشتراك فى ضرب مفض الى الموت ، أم مجرد امساك للمجنى عليه على النحو الذى وصفه الحكم دون اتفاق سابق — ولا تفاهم — مع الفاعل الأصلى ، وذلك عقب مشادة عابرة بين الطرفين •

أما اذا كان قصور الحكم فى البيان المطلوب يترتب عليه فحسب عدم امكان تمييز ما اذا كان فعل الطاعن يعد فعلا أصليا فى الواقعة أم مجرد اشتراك فيها ، وكانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبريرها بأى من الوصفين ، فان المصلحة فى الطعن تعد منتفية • وقد وضحنا ذلك فيما سبق عندما تكلمنا فى خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق قانون العقوبات ، وبالتالى فى تكييف الواقعة فعلا أصليا وليست مجرد اشتراك فيه • فنظرية العقوبة المبررة ، تبرر الخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى ، كما تبرر فى نفس الوقت القصور فى البيان الذى يتطلبه القانون الاجرائى ، أيا كان موضعه •

وتنتفى المصلحة كذلك اذا أغفل الحكم ذكر المادة ٤١ الخاصة بالاشتراك فى الجريمة (١) ، أو المادة ٤٣ الخاصة بالمسئولية الاحتمالية للشريك فى جريمة سرقة اسفرت عن قتل المجنى عليه بسبب السرقة ،وذلك ما دامت المادة المقررة للعقوبة مذكورة صراحة فيه (٢) • كما قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد بيّن طريقة الاشتراك والواقعة التى حصل الاشتراك فيها ، وكان القانون يسوى فى المادة ٤١ عقوبات بين عقوبة الفاعل الأصلى وعقوبة الشريك ، فان السهو عن ذكر مواد الاشتراك لا يعيب الحكم ولا يستوجب نقضه ، ما دامت المحكمة قد أشارت الى

---

(١) نقض ٤/٤/١٩١٤ الشرائع س ١ ص ١٩٦ •

(٢) نقض ١١/١١/١٩٣٥ القواعد القانونية جـ ٣ رقم٣٩٦ ص٤٩٧ •

النص الذى استمدت منه العقوبة (١) .

سابعا : وينبغى أن يبين من الحكم توافر الظرف أو الظروف المشددة فى حق المتهم الذى أدين بمقتضاها ، مثل الاصرار السابق أو الترصد فى القتل العمد ، وفى الضرب والجرح ، أو اقتران القتل العمد بجناية أو ارتباطه بجنحة ، أو صفة الخادم بالأجرة ، أو الاكراه فى السرقة .

والقصور فى بيان الظرف المشدد يعيب الحكم بما يبطله اذا كان قد أوقع على الطاعن عقوبة لا يمكن الحكم بها الى الحد الذى رآه مناسبا للواقعة بغير توافر هذا الظرف . أما اذا كانت العقوبة مبررة ، حتى مع افتراض عدم توافر الظرف المشدد أصلا فقد انتفت المصلحة من الطعن .

لذا قضى بأنه اذا كانت المحكمة — على حسب الواضح من حكمها — لم تدن المتهم على أساس توافر سبق الاصرار والترصد لديه ، وكانت العقوبة التى أوقعتها عليه لا يصح معها القول بأنها قد أدانته على هذا الأساس ، فلا يهم أن يكون قد جاء فى نهاية حكمها أن الواقعة قد حصلت مع الاصرار والترصد ، فان ذلك مرجعه السهو فقط (٢) .

وأنه اذا كان الحكم قد أدان المتهمين فى جريمة الضرب على أساس أنه وقع عن سبق اصرار دون أن يبين الأدلة على ذلك ، ولكن كانت العقوبة المقضى بها عليهم مقررة أيضا لجريمة الضرب الذى لم يصدر عن سبق اصرار ، فانه لا يكون لهم مصلحة فى التمسك بما وقع فيه الحكم من خطأ فى صدد سبق الاصرار (٣) .

وأنه اذا أدانت المحكمة المتهمين بالشروع فى القتل العمد المقترن بجناية القبض المصحوب بالتهديد بالقتل ، وكانت العقوبة التى قضت بها

---

(١) نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ احكام النقض س ٩ رقم ١٨٠ ص ٧١٦ .
(٢) نقض ١٩٤٢/١١/٢٣ القواعد القانونية رقم ١ ص ٢٢ .
(٣) نقض ١٩٤٧/١٠/١٤ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣٩٧ ص٣٧٨ .

داخلة فى نطاق العقوبة المقررة فى القانون لجناية الشروع فى القتل العمد غير المقترن بظرف مشدد ، فكل ما ينعونه على الحكم من جهة هذا الظرف المشدد لا يجديهم (١) •

كما قضى بأنه لا محل لتشكى المتهم مما أجمله الحكم من أقوال الشهود بشأن عدم استعمال القوة فى ارتكاب جريمة هتك العرض ما دام الحكم لم يدنه باستعمالها (٢) •

المصلحة عند القصور فى بيانات أخرى

القاعدة التى ذكرناها بخصوص ضرورة بيان أركان الواقعة من فعل مادى ، وقصد جنائى ، ونتيجة معينة ، وسببية بين الفعل والنتيجة ، ومن شروع أو اشتراك ، ومن ظروف مشددة ، تنطبق أيضا كلما اتصل أى بيان من هذه البيانات بحكم القانون فى الواقعة • ففى أحوال معينة قد يعنى القانون عناية خاصة أيضا بمكان الواقعة ، أو بالباعث عليها ، أو بالأداة المستعملة فيها ، مع أن هذه الأمور لا تعد بحسب الأصل أركانا فى الجرائم • ولكنها قد تعد كذلك فى أحوال استثنائية ، وعندئذ ينبغى بيانها بيانا كافيا فى معرض تدليل الحكم على توافر أركان الواقعة والا كان قاصرا معيبا •

ويتحقق ذلك مثلا عند اغفال الحكم المطعون فيه بيان مكان الواقعة اذا كان المكان ركنا فيها ، أو ظرفا مشددا للعقوبة (٣) •

وفى غير هذا النطاق جرى قضاء النقض على أنه يكفى فى بيان مكان الجريمة الاشارة الاجمالية اليه • ولذا قضى بأن ذكر اسم القرية التى وقعت فيها الحادثة فى الحكم دون المركز التابعة له هذه القرية يكفى لبيان مكان وقوع الجريمة اذا كان المتهم لا يدعى أن القرية المذكورة لا تدخل فى اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم (٤) • وبأنه لا محل

---

(١) نقض ١٢/٤/١٩٤٩ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٧٠ ص٨٣١ •
(٢) نقض ٤/١٠/١٩٥٤ أحكام النقض س ٨ رقم ٤ ص ٨ •
(٣) نقض ٢٤/٦/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٩ ص ٦٩٧ •
(٤) نقض ١٤/١١/١٩٣٨ القواعد القانونية جـ٤ رقم ٢٧٢ ص٢٣١ •

للنعى على الحكم بأنه اكتفى فى تعيين مكان الجريمة بذكر المركز التابعة له القرية التى وقعت فيها الجريمة دون القرية ذاتها ، ما دام الطاعن لا يدعى أن ضررا أصابه من ذلك (١) .

أما اذا أغفل حكم الادانة بيان مكان الجريمة ، وكان هذا المكان يعد ركنا لها فقد أغفل بيان توافر ركن من أركان الواقعة وكان بالتالى قاصرا معيبا ، وتعلقت مصلحة المحكوم عليه بنقضه لهذا القصور الذى لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ، مع احتمال الحكم ببراءته اذا كانت قد تبينت محكمة الموضوع عدم توافر ركن وقوع الجريمة فى مكان معين .

فالعلانية مثلا ركن من أركان جريمة السب ، والحكم الذى يعاقب على هذه الجريمة يجب أن يثبت توافر هذا الركن : « واذن اذا اقتصر الحكم على تلخيص شهادة الشهود بدون أن يبين المحل أو المحفل الذى حصل فيه لسبب يكون حكما ناقص البيان متعينا نقضه » (٢) .

كما ذهب حكم آخر الى القول بأن حكم محكمة الموضوع فى جريمة سب يعد معيبا اذا كان قد اقتصر على القول بأن محل الواقعة هو بدائرة قسم الدرب الأحمر ، وهى دائرة متسعة تشمل الأماكن العامة والخاصة معا ، وهذا يمنع محكمة النقض من معرفة صفة المكان المدعى بوقوع السب فيه ، أعام هو فتكون العلنية متوافرة ، أم خاص فلا تكون (٣) .

وعندما يجعل القانون من محل وقوع الجريمة ظرفا مشددا فينبغى على المحكمة ما دامت قد طبقت على المتهم العقوبة المشددة أن تبين كنه

---

(١) نقض ١٩٤٨/٤/٢٦ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٩٠ ص ٥٥٦ .

(٢) نقض ١٩٣٦/١١/٢٣ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٥ ص ١٨ و ١٩٢٩/٥/١٦ جـ ١ رقم ٢٦٢ ص ٣٠٨ و ١٩٣٠/١٢/٤ جـ ٢ رقم ١٢١ ص ١٣٧ .

(٣) نقض ١٩٢٩/١٠/١٧ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٩٨ ص ٣٥١ وراجع فى هذا الموضوع أيضا نقض ١٩٥٢/٥/١٢ أحكام النقض س ٣ رقم ٣٤٦ ص ٩٢٥ .

هذا المحل ، ومن ذلك مثلا وقوع السرقة فى مكان مسكون ، أو معد للسكنى ، أو ملحقاته ، أو فى محل معد للعبادة (م ١/٣١٧ ع) ، أو فى طريق عام .

وتقدير وقوع الجريمة فى مكان ما ، أو عدم وقوعها مسألة موضوعية لا معقب عليها لمحكمة النقض . أما وصف المكان الذى وقعت فيه السرقة بأنه منزل مسكون أو معد للسكنى ، ووصف المحل الذى وقعت فيه الجريمة العلنية بأنه محل أو محفل عام ، أو أنه ليس كذلك فهو من الأوصاف القانونية التى تخضع فى النهاية لرقابة محكمة النقض التى تملك أن تراجع فيه قاضى الموضوع اذا أخطأ فيه ، بما لها من سلطة الاشراف على تكييف الواقعة .

انما مناط استعمال هذه السلطة هو دائما توافر مصلحة للطاعن من تصحيح التكييف الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه . فاذا كانت العقوبة مبررة بالتكييف الصحيح للواقعة — بعد استبعاد الظرف المشدد المستمد من محل وقوع الجريمة — فقد انتفت المصلحة فى الطعن ، وقد تعرضنا لذلك فيما مضى .

ونفس القاعدة تنطبق هنا عند القصور أيضا فى بيان محل الواقعة حتى ولو كان هذا المحل متصلا بحكم القانون فيها ، فكان لها ظرفا مشددا . فان هذا القصور لا يكفى وحده لقبول الطعن متى أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها ، بأنها مماثلة نوعا ومقدارا للعقوبة الواجب الحكم بها عن نفس الواقعة حتى مع افتراض عدم توافر هذا الظرف المشدد أو غيره .

أما اذا كان هذا المحل يعد ركنا للواقعة ، وليس مجرد ظرف مشدد لها ، فان مصلحة الطاعن تكون متوافرة دائما من النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى بيان المحل ، لأنه عند عدم توافر ركن المحل المطلوب يتعين تبرئته . هذا فضلا عن أن هذا القصور يحول دون امكان محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على القدر الثابت من الوقائع .

(١) راجع ما سبق فى ص ١٨٧ — ٢٠٠ .

وصفه المتهم لا غنى عن بيانها فى جرائم كثيرة مثل صفة الموظف العام فى جناية تزوير الأوراق الرسمية ، وفى اختلاس الأموال الأميرية ، واستغلال النفوذ ، وتعذيب المتهمين ، وصفة الخادم بالاجرة فى السرقة ، وصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة فى جرائم الإجهاض ، وذلك عند توقيع العقوبة المشددة بسبب هذه الصفة نفسها • فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذه الصفة فى الطاعن فانه يكون معيبا بالقصور فى البيان (١) •

* * *

وقد يغفل حكم الادانة بيانات أخرى شتى ، مثل الباعث الى الجريمة (٢) ، أو الأداة المستعملة ، أو كيفية استعمالها ، أو جسامة الاصابة التى لحقت المجنى عليه ، أو بوجه عام مدى الضرر الذى لحقه من الجريمة • وهذه كلها ليست فى المعتاد أركانا فى الجرائم ، ولا صلة لها بحكم القانون فيها ، لذلك يتعذر القول بأنها قد تكون متصلة بمصلحة الطاعن من وراء طعنه بحسب الأصل •

لكنها قد تكون استثناء — وفى أحوال نادرة — متصلة الاتصال المطلوب بحكم القانون فيها • ومن ذلك الباعث عندما يجعله القانون ركنا فى الجريمة ، كباعث الاضرار بالمبلغ ضده فى جريمة البلاغ الكاذب• أو باعث استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله فى جريمة تزوير المحررات • أو باعث تملك مال المجنى عليه فى السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة ، فيعد الباعث عندئذ بمثابة قصد خاص مطلوب فى الجريمة لا يستقيم توافرها بغيره •

فاذا كان بقاء الجريمة أو انهيارها متوقفا على باعث معين ، فان اغفال بيان الباعث يقتضى حتما توافر مصلحة للطاعن فى الطعن ، لأنه يتضمن

---

(١) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض س ١٩ رقم ١٩٣ ص ٩٦١ .

(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ١٩ رقم ٢٠٥ ص ١٠٠٨ .

قصــورا فى بيــان ركن معنــوى فى الجريمة لازم لامكان الادانة ، والا فلا مصلحة .

ومثل ذلك بيان الأداة المستعملة عندما تكون ركنا فى الجريمة ، كما هى الحال فى جريمة المــادة ٢٤٣ التى تستلزم حصول لضرب أو الجرح المذكورين فى المــادتين ٢٤١ أو ٢٤٢ ع بواسطة استعمال أسلحة أوعصى أو آلات أخرى .

فاذا كان بقاء الجريمة أو انهيارها يتوقف على استعمال أداة معينة فان اغفال بيان هذه الأداة يقتضى حتما توافر مصلحة للطاعن فى الطعن . أما اذا أمكن مثلا مع استبعاد المــادة ٢٤٣ ع تبرير العقوبة المحكوم بها بالمــادة ٢٤١ أو بالمــادة ٢٤٢ ــ بحسب الأحوال ــ فقد انتفت المصلحة من النعى على الحكم باغفال بيان الأداة المستعملة التى تتطلبها المــادة ٢٤٣ وهكذا ...

ومن ذلك أيضا بيان جسامة الاصابة المتخلفة عن الضرب أو الجرح عندما يجعل القانون منها ظرفا مشددا للجريمة كما فى المواد ٢٣٦ ، ٢٤٠، ٢٤١ عقوبات .

ففى هذه الأحوال الاستثنائية ــ وأمثالها ــ يلزم بطبيعة الحال بيان الباعث الى الجريمة ، أو الأداة المستعملة ، أو جســامة الاصابة المتخلفة بالمجنى عليه ــ على حسب الأحوال ــ والا كان الحكم قاصرا معيبا . وجاز للطاعن الاســتناد الى هذا القصــور للنعى على حكم الادانة ، الا اذا تبين أن العقوبة المقضى بهــا ما كانت لتتأثر بحال حتى مع اهدار هذا القصور الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه .

* * *

ومما لا يتصل بحكم القانون فى الواقعة بيان أسباب تقدير العقوبة على نحو معين فانه اذا بينت المحكمة أسبابا لهذا التقدير فلا مانع ، ولكن اذا أغفلت هذا البيان فلا بطلان . اذ أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى دون معقب عليها من محكمة

النقض ، لذا فهى غير مطالبة ببيان أسباب التقدير(١) • وما دامت لم تخرج عن النص القانونى « فلا تسأل حسابا عن موجبات الشدة ، ولا عن موجبات التخفيف ، بل حكمها نافذ حتى ولو كانت تزيدت فذكرت للشـدة أو للتخفيف عللا خاطئة أو عكسية لا تنتج أيهما بل تنتج عكسه » (٢) •

وتميل محكمة النقض الى تطبيق هذه القاعدة حتى لو طبقت محكمة الموضوع مادة الظروف القضائية المخففة (م ١٧) ، فهى غير مطالبة ببيان أسباب تطبيقها ، ولا حتى بالاشارة الى هذه المـادة (٣) •

كما أنها عند وقف تنفيذ العقوبة تميل الى نفس القاعدة «فوقف تنفيذ العقوبة أو شموله لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم آمر متعلـق بتقدير العقوبة • وهذا التقدير فى الحدود المقررة قانونا للجريمة التى ثبتت على المتهم من سلطة محكمة الموضوع ، بحيث لاتلزم بيان الأسباب التى من أجلها أوقعت العقوبة عليه بالقدر الذى ارتأته » (٤) •

وعلى أية حال فانه لايقبل من المحكوم عليه الطعن بأى قصور فى الحكم المطعون فيه فى بيـان الظروف المخففـة أو سبب وقف تنفـيذ العقوبة المحكوم بها ، لانتفاء مصلحته من مثل هذا الطعن الذى هو ضد مصلحته بداهة • لذا ينبغى أن يبنى عدم قبول الطعن فى مثل هـذه الحالة أو تلك على انتفاء الجدوى منه ، لا على انتفاء البطلان ، لأن بحث « الجدوى من الطعن » يسبق بحث البطلان أو عدمه الذى هو فصل فى موضـوع الطعن • وانما يبنى رفض الطعن فى مثل هذه الحالة على انتفاء البطلان

---

(١) نقض ١٩٤٥/١/١٥ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٦٤ ص ٦٠٩ و ١٩٥٠/٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٦ ص ٣٢١ •
(٢) نقض ١٩٣٢/١٢/٥ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٦ ص ٥٤ •
(٣) راجع ما سبق ص ٢٠١ — ٢١٢ •
(٤) نقض ١٩٥٥/١٢/٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٤١٧ ص ١٤١٠ •
وكان حكم قديم ذهب — على العكس من ذلك — الى انه ينبغى بيـان سبب وقف التنفيذ « لأن الأصـل فى الأحكام وجـوب تنفيذها وايقـاف التنفيذ استثناء وارد على أصل القاعدة » (نقض ١٩٢٨/١١/١٥ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٩ ص ١٧ وللمزيد فى مشكلة الرقابة على تقدير العقوبة راجع « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية » طبعة ٢ سنة ١٩٧٧ ص ٥٦٨ — ٥٨٢ •

نفسه — لا على انتفاء الجدوى من الطعن — اذا كان الطعن من النيابة لا من المتهم ، اذا ما أريد التقيد على وجه الدقة — بموضع الدفع بعدم الجدوى باعتباره دفعا يسبق الفصل فى موضوع الطعن ولا يلحقه لأنه دفع بعدم قبول الطعن .

انتفاء المصلحة من الطعن لقصور التسبيب عند التعدد المادى مع عدم التجزئة

بينا فى مناسبة سابقة حكم قانون العقوبات عند تعدد الجرائم ، سواء أكان معنويا (م ٣٢/١ ع) أم ماديا مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة (م ٣٢/٢ ع) وقلنا أنه اذا اخطأ الحكم المطعون فيه فى تكييف بعض الوقائع فان هذا الخطأ لا يصلح وجها للطعن فى الحكم متى كان القدر الذى لم يقع فيه خطأ فى التكييف يكفى لتبرير العقوبة المحكوم بها ، وهى على أية حال عقوبة واحدة هى عقوبة الوصف الأشد عند التعدد المعنوى ، وعقوبة الفعل الأشد عند التعدد المادى (١) .

ونفس هذا القول يصدق عند حصول قصور فى بيان بعض الوقائع فى أسباب الحكم متى كان القدر الذى بينه الحكم منها بيانا كافيا مستمدا من استنتاج منطقى سائغ — يبرر وحده العقوبة المحكوم بها من حيث نوعها ومقدارها — وبصرف النظر عن البطلان أو القصور المدعى بوقوعه فى البيان الواجب . كما يصدق أيضا عندما يخطىء الحكم المطعون فيه فيسند الى المتهم بالاضافة الى الجريمة الثابت وقوعها منه جريمة أخرى اذا عاقبه على الجريمتين بعقوبة واحدة داخلة فى حدود المادة المنطبقة على الجريمة الواجب معاقبته من أجلها . فانه بذلك تنتفى مصلحة الطاعن فى التمسك بالخطأ الذى وقع فيه الحكم (٢) .

— كما قضى بأنه اذا كانت الواقعة كما هى ثابتة بالحكم المطعون فيه تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها فى المادة ٢٧٨ ع ، وكانت العقوبة التى قضى بها على المتهم تدخل

(١) راجع ما سبق ص ١٦٩ — ١٨٦ .

(٢) نقض ١٩٣٧/٣/٨ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٤ ص ٤٢ .

فى نطاق العقوبة الواردة فى هذه المـادة ، فان مصلحته من الطعن على الحكم الصادر عليه بادانته فى جريمة هتك عرض المجنى عليها بالقوة بمقوله أنه لم يبين عنصر القوة بيانا كافيا تكون منتفية (١) ...

— وأنه اذا كان الحكم الذى أدان المتهم فى سرقة سند واتلافه قد أغفل التحدث عن توفر ركن نية تملكه السند ، ولكنه أثبت أن المتهم بمجرد أن استولى على السند عمد الى اتلافه ، وكانت العقوبة التى قضى بها داخلة فى نطاق العقوبة المقررة فى المـادة ٣٦٥ ع الخاصة باتلاف فلا يجدى المتهم طعنه فى الحكم باغفاله ذكر توافر ركن نية التملك (٢) .

— وبأنه متى كان المتهم قد أدين فى جريمتى الشروع فى القتل والسرقة بالاكراه ، وكانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل فى حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالاكراه ، فلا يجديه تمسكه بأن الحكم قد اعتبر اطلاقه الأعيرة النارية بقصد القتل لا بقصد تعطيل مقاومة المجنى عليه وتسهيل الهروب بالمسروق ، كما يدل عليه محل الاصابة والمسافة بين الضارب والمضروب (٣) .

— وأنه اذا كان الحكم قد أدان المتهم بتهمتى التزوير والاستعمال ولم يكن قد ذكر الدليل على جريمة الاستعمال فانه يكون باطلا بالنسبة الى هـذه التهمة . لكن ذلك لا يقتضى نقضه ما دام أنه صحيح بالنسبة الى جريمة التزوير ، وما دامت المحكمة لم تعاقب المتهم الا على تهمة واحدة للارتباط بين التهمتين عملا بالمـادة ٣٢ ع بما تنتفى معه مصلحة المتهم من نقض الحكم بالنسبة لجريمة الاستعمال (٤) .

— وأنه اذا كان الفعل الذى وقع من المتهم كون جريمتى البلاغ الكاذب والقذف اللتين رفعت بهما الدعوى عليه ، وكان تعدد الأوصاف القانونية للفعل الجنائى الواحد يقتضى اعتبار الجريمة التى

---

(١) نقض ١٩٤٨/٥/١٧ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٠٢ ص٥٦٢ .
(٢) نقض ١٩٤٩/١/١٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٧٨٢ ص ٧٤٨ .
(٣) نقض ١٩٤٩/١/٢٤ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٧٩٨ ص٧٥٨ .
(٤) نقض ١٩٤٩/٣/١٤ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٣٩ ص ٧٩٧ .

عقوبتها أشــد والحكم بعقوبتها دون غيرها طبقا للفقــرة الأولى من المــادة ٣٢ ، وكانت العقوبة المقررة للجريمتين اللتين رفعت بهما الدعوى واحدة ، فلا جــدوى للمتهم من النعى على الحكم اغفاله التحدث عن جريمة القذف ما دامت أسبابه وافية لا قصور فيها بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب التى عوقب المتهم من أجلها (١) .

ــ وأنه لا مصلحة للمتهم من النعى على الحكم بأنه قاصر البيان فى استظهار ركن القصد الجنائى فى جريمة استعمال السند المزور ، مادامت أسبابه وافية لا قصور فيها بالنســبة لجريمة الاشتراك فى التزوير التى عوقب من أجلها (٢) .

ــ وأنه لا مصلحة للمتهم فى التمسك بما عسى أن يكون الحكم قــد وقع فيه من خطأ فى الاسناد وسوء فهم لأقوال الشهود فيما يتعلق بواقعة السرقة التى أدين بها عن تهمة بيع الزيت لغير المستهلكين ، مادام الحكم قــد عاقبه عن الجريمتين بعقوبة واحدة داخلة فى حدود العقوبة المقررة للجريمة الثانية الواجب معاقبته بها (٣) .

ــ وأنه متى كان الفعل الذى وقع من المتهم كون جريمتى البلاغ الكاذب والقذف اللتين رفعت بهما الدعوى عليه ، وكانت العقوبة المقررة للجريمتين واحدة ، فان اغفــال المحكمة التحدث عن ركن العلانيــة فى جريمة القذف لا يعيب حكمها ما دامت أسبابه وافيه لا قصور فيها بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب التى عوقب المتهم عليها (٤) .

ــ وأنه لا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم فى بيان واقعة السرقة وذكر مؤدى الدليل عنها ما دامت المحكمة لم تعاقبه الا عن تهمــة القتل العمــد مع ســبق الاصرار للارتباط بين التهمتين عمــلا

---

(١) نقض ١٩٥٥/٥/١٠ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٨٦ ص ٩٥٥ .
(٢) نقض ١٩٥٦/٣/١٢ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٨٦ ص ٣٢٠ .
(٣) نقض ١٩٥٦/٦/٥ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٣٤ ص ٨٤٥ .
(٤) نقض ١٩٥٦/٦/١١ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٣٨ ص ٨٦٥ .

بالمـــادة ٣٢ ع (١) •

ــ وأنه متى كان المتهم قد قصر دفعه بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس على تهمة الجنحة التى نسبت اليه ، وكان الحكم قـــد طبق المـــادة ٣٢ ع وأوقع عليـــه العقوبة ، وهى المقررة لجنـــاية الشروع فى القتل ، فانهلا جدوى من التمســـك أمام محكمة النقض بعـــدم تعرض الحكم لمـــا دفع به من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ولم يرد عليـــه (٢) •

لكن تتوافر المصـــلحة فى الطعن من النيابة العـــامة اذا كان حكم البراءة المطعون فيه منها قضى ببراءة المتهمة من التهمتين المسندتين اليها معا ، استنادا الى أسباب تنصرف كلها الى احدى التهمتين المرتبطتين دون الأخرى ، فانه يكون مشوبا بالقصور فى تســـبيبه ، وفى ذلك ما يعيبه ويوجب نقضه (٣) •

الفرع الرابع

المصلحة عند خطأ الحكم فى التدليل

كثيرا ما تقع الأحكام الجنائية فى أخطـــاء شتى عند سرد الأدلة والاستدلال بها • وهذه الأخطاء مستقلة تماما عن تلك الأخطاء الفنية التى تقع فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، لأنها أخطاء اجرائية صرف تنم عن تعثر محكمة الموضوع فى تحصيل الوقائع تحصيلا صحيحا ، بما يؤدى الى تعـــذر أداء محكمة النقض لوظيفتهـــا فى الرقابة على صحة تطبيق القـــانون • فهى أخطاء فى تسبيب الأحكام ، تكفى ــ متى توافرت لها أوضاع معينة ــ لبطلانها •

لكن تقـــرير البطلان لا يكفى لقبول الطعن ، بل لابد من ثبوت توافر مصلحة الطاعن فى الطعن به • لذا يلزم أن نعرض هنا لنفس هـــذا الموضوع من زاوية مكملة لدراستنا السابقة ، هى زاوية مدى اتصال هذا

---

(١) نقض ١٩٥٧/٢/١١ أحكام النقض س ٧ رقم ٤٣ ص ١٤٤ •
(٢) نقض ١٩٥٨/٢/٤ أحكام النقض س ٩ رقم ٣٩ ص ١٣٧ •
(٣) نقض ١٩٥٧/١٢/١٠ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٦٦ ص٩٧٣ •

البطلان — عندما يتقرر — بمصلحة الطاعن من وراء طعنه • اذ أن مبدأ البطلان شيء ، وشرط الدفع به — وهو المصلحة — شيء آخر ، فقد يكون البطلان مقررا لكن الطعن مع ذلك غير مقبول لانتفاء المصلحة منه على ما بيناه فى أكثر من مناسبة سابقة •

فمثلا يجب أن يراعى فى سرد الأدلة والاستدلال بها اتباع ضوابط معينة بحيث اذا أغفل الحكم المطعون فيه احداها اعتبر خاليا من بيان الدليل على صحة النتيجة التى انتهى اليها فى منطوقه ، وبالتالى معيبا بما يستوجب نقضه ، بشرط توافر المصلحة فى الطعن •

وهذه الضوابط يمكن اجمالها فيما يلى :

أولا : أن يبين الحكم مؤدى الأدلة عما ثبت من وقائع الدعوى وظروفها •

ثانيا : أن يكون البيان ، ومناقشة أوجه الثبوت والنفى والدفاع والدفوع ، بأدلة لها مأخذ صحيح من الأوراق •

ثالثا : أن تكون الأدلة وليدة اجراءات صحيحة •

رابعا : ألا يقع فى حيثيات الحكم غموض ولا ابهام •

خامسا : وألا يقع فيها تضارب أو تناقض •

سادسا : أن تصلح لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر اثبات أو نفى سائغة •

وهذه الضوابط الستة كما تسرى على أحكام الادانة تسرى بنفس المقدار على أحكام البراءة وذلك لأن من المقرر أن المحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى ثبوت الاتهام ، وهو ما عبرت عنه المادة ٣٠٤ اجراءات قائلة انه « اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم » • الا أن حد ذلك هو أن تكون المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى عن بصر وبصيرة ، وخلا حكمها من الخطأ فى تطبيق القانون وعيوب التسبيب • فاذا حجب

الحكم المطعون فيه نفسه عن تمحيص موضوع الدعوى بسبب خطأ فى القانون أو قصور فى التسبيب فانه يتعين نقضه •

وبطبيعة الحال تتوافر المصلحة من الطعن بالنسبة للمتهم عندما يقع قصور فى التسبيب أو خطأ فى تطبيق القانون يؤدى الى ادانته ، ولاتتوافر عندما يقضى ببراءته مع ما قد يكون فى الحكم من قصور أو من خطأ • وكذلك الشأن أيضا بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى الذى له أن يطعن فى الحكم الصادر بالزامه بالتعويض ، كنتيجة حتمية لما يكون قد انتهى اليه الحكم من ادانة المتهم فى الدعوى الجنائية ، والعكس بالعكس بالنسبة للمدعى بالحق المدنى •

أما بالنسبة للنيابة فانها تملك حق الطعن فى الحكم الجنائى وحده ، وسواء أكان بالبراءة أم بالادانة ، لأن لها أن تطعن لمصلحة الاتهام أو لمصلحة المتهم على ما بيناه تفصيلا فيما مضى •

وهذه الضوابط الستة اللازم مراعاتها لتسبيب الحكم تسبيبا صحيحا خاليا من الشوائب عرضنا لشرحها تفصيلا فى مؤلفنا فى « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق » (١) بما يغنى عن العودة اليها من جديد هنا •

* * *

انما يكفى أن نقرر هنا أنه ما لم تتوافر للطاعن مصلحة فى النعى على الحكم المطعون فيه بما يكون قد شابه من عيب أو قصور ، فلا يقبل الطعن منه حتى مع التسليم بتوافر أيها فى الحكم المطعون فيه •

والأصل هو أن كل خطأ فى التدليل يفتح باب الطعن ، لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة مترابطة يشد بعضها بعضا ، بحيث اذا استبعد أحدها تعذر التعرف على أثر الدليل الباطل فى عقيدة المحكمة ، فوجب نقض الحكم برمته • لكن هذه القاعدة ليست مطلقة ، بل يرد عليها قيد هام هو امكان الاستغناء — فى صور نادرة — بالأدلة الصحيحة عن الدليل

---

(١) راجع طبعة ثانية سنة ١٩٧٧ ص ٤٤٣ — ٥٥٣ •

الذى أخطأ الحكم المطعون فيه فى الاستدلال به ، أو أورده بطريقة مشوبة بما قد يبطله .

الا أن هنالك قيدا آخر لا يقل عنه أهمية فى تحديد المصلحة عند الطعن ببطلان الحكم للخطأ فى التدليل ، وهو انتفاء هذه المصلحة اذا أمكن تبرير العقوبة بالنسبة للقدر من الوقائع الثابت فى الحكم بتدليل صحيح ، رغم استبعاد القدر منها الذى أثبته الحكم المطعون فيه بتدليل خاطىء أو مشوب .

وعلى ذلك يكون لدينا ضابطان أساسيان لتحديد توافر المصلحة وانتفائها عند الطعن ببطلان الحكم للخطأ فى التدليل : أولهما يفتح باب الطعن وهو ضابط تساند الأدلة فى المواد الجنائية ، وثانيهما يغلقه وهو ضابط امكان تبرير العقوبة أحيانا بالقدر من الوقائع الذى لم يقع فيه أى بطلان فى التدليل ، ومهما وقع من بطلان فى غيره (١) .

فنظرية العقوبة المبررة تلعب دورها فى هذا الميدان أيضا ، فتغلق باب الطعن مع توافر البطلان ، متى أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالقدر من الوقائع الذى لم يقع فى التدليل على ثبوته بطلان ولا قصور ، حتى مع استبعاد القدر الذى كان محلا لأيهما ، فلا جدوى من الطعن عندئذ .

وهى تلعب دورها هنا على نفس النمط الذى قابلناه عند الكلام فى خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله عند الكلام فى البطلان فى اجراءات الدعوى منذ كانت تحقيقا مفتوحا الى أن صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وبصرف النظر عن نوع خطأ التدليل الذى وقع فيه هذا الحكم فى جزء منه دون باقى أجزائه الأخرى . فيستوى أن يتخذ هذا الخطأ صورة فساد فى الاستدلال ، أم خطأ فى الاسناد ، أم قصور فى البيان الواجب ، أم تناقض بين بعض الأسباب وبعضها الآخر ....

---

(١) المرجع السابق ص ٥٥٣ - ٥٦٦ .

فمثلا قضى بأنه اذا أدانت المحكمـة أحـد المتهمين فى جناية عاهة مستديمة ، وكان المستفاد من حكمهـا يقتضى عـدم تحميل أى متهم المسئولية عن العاهة لشيوع الفعل الذى نشأت عنه بينهم ، وعدم معرفة محدثه منهم ، فان حكمها يكون متناقضا تناقضا موجبا لنقضه ، الا اذا كانت مصلحة المتهم من نقضه منتفية لدخول العقـوبة التى وقعت عليه فى نطاق العقاب المقرر فى القانون لجنحة الضرب الواجب مؤاخذته عليها(١).

وفى مثل هـذه الحالة السابقة ينبغى لانتفاء المصلحة من الطعن أن تدخل العقوبة المحكوم بها فى نطاق المـادة ٢٤٢ ع الخاصة بجنحة الضرب البسيط ، أما اذا لم تسأل المحكمة المتهمين عن العاهة المستديمة وأخذتهم بالقدر المتيقن وعاقبتهم بالمـادة ٢٤١ ع ، فانها تكون قد أخطأت اذ وجبت معاقبتهم بالمـادة ٢٤٢ (٢) .

ومن الواضح أنه اذا كانت محكمة الموضوع ، وقد طبقت المادة ١٧ ع ، أوقعت على الطاعن من العقـاب ما يدخل فى نطـاق الفقرة الأولى من المـادة ٢٤٠ ع التى تنص على عقـوبة الضرب الذى ينشـأ عنه عاهة مستديمة من غير سبق اصرار ، فلا جدوى مما ينعاه الطاعن على الحكم من الخطأ فى الاستدلال على توافر ركن سبق الاصرار . ولا يغير من هذا النظر القول بأن المحكمة أخذت الطاعن بالرأفة ، وأنها كانت عند تقدير العقوبة واقعة تحت تأثير الوصف الذى أعطته للواقعـة ، اذ أن تقـدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التى قارفها الجـانى ، لا الوصف القانونى الذى تكيفه المحكمة . وهى اذ تعمل حقها الاختيارى فى استعمال الرأفة وذلك بتطبيق المـادة ١٧ ع انما تقـدر العقوبة التى تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من ظروف (٣) .

---

(١) نقض ١٩٣٩/١/١٦ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٣٤ ص ٤٣١ .

(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ أحكام النقض س ٣ رقم ٣٦٣ ص ٩٧٣ ومؤلفنا فى جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال طبعة سابعة سنة ١٩٧٨ ص ١٤٨ ــ ١٥٦ وما سبق فى هـذا الباب فى ١٨٧ ــ ١٨٩ عن الخطأ فى تطبيق الظروف المشددة .

(٣) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٧ ص ٤٦ .

وقد سبق أن بينا فى مناسبة سابقة كيف أن الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات عندما يؤدى الى القول بتوافر ظرف مشدد ، حال آنه غير متوافر فى الواقع ، لا يصلح وجها للطعن بالنقض لانتفاء المصلحة منه ، متى كانت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق النص المطبق حتى بغير توافر ظروف مشددة ، فلا ينبغى أن يتغير الوضع شيئا عند الخطأ فى بيان هذا الظرف فى أسباب الحكم ، وهو خطأ اجرائى بحت • فيستوى فى تبرير العقوبة أن يكون الخطأ متصلا بالقانون الموضوعى أم بالقانون الاجرائى ، حسب المعنى السائد الآن فى بلادنا بهذه النظرية (١) •

على أن تبرير العقوبة فى حالة تطبيق المادة ١٧ بشأن الظروف القضائية المخففة عند الخلط بين الجناية والجنحة — وسواء أكان مصدره خطأ قانونيا أم اجرائيا متصلا ببيان الواقعة والتدليل عليها — أمر كان لنا فيه نظر وتقدير لما بيناه من أسباب (٢) •

وعلى أية حال فان انتفاء المصلحة من الطعن رغم التسليم بوقوع عيب من عيوب التدليل فى الحكم — لأن العقوبة مبررة — أمر نادر عملا • اذ أن أكثر عيوب التدليل يكون عند محاولة الحكم المطعون فيه اثبات توافر أركان الواقعة على الطاعن ، لا عند رغبة تكييف الواقعة على نحو معين ، ولا عند رغبة الدفاع عن وجهة نظره فى تقدير عقوبة معينة طبقا لهذا التكييف • ومصلحة الطاعن متوافرة دائما عندما يخون التوفيق الحكم المطعون فيه فى بيان توافر ركن من أركان الواقعة — كما يتطلبها القانون — أو فى التدليل على ثبوتها فى حقه ، أى عندما يتراوح الأمر فى تقدير وجه الطعن — بين البراءة والادانة •

أما عندما يتراوح الأمر — فحسب — بين عقوبة مخففة وأخرى مشددة ، فعندئذ يصح بوجه خاص البحث فى مدى امكان تبرير العقوبة المحكوم بها رغم العيب المسند الى الحكم فى تسبيبه • ولا يكون التبرير

---

(١) راجع ما سبق عن تعريف النظرية فى ص ١٢٢ وعن تطبيقاتها عند الخطأ فى قانون العقوبات فى ص ١٢٢ — ١٢٤ •
(٢) راجع ما سبق فى ص ٢٠١ — ٢١٢ •

عندئذ جائزا الا اذا انصب عيب التدليل على توافر ظرف مشدد ، وبشرط أن تكون العقوبة المحكوم بها مما يجوز الحكم به ، حتى مع التسليم جدلا وافتراضا بانتفاء هذا الظرف المشدد ، كما كانت الحال فى واقعة هذا الحكم الأخير .

لذا نجد أن الأحكام الصادرة « بألا جدوى من الطعن » ، على كثرتها عند الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات ، قليلة جدا عند وقوع عيب فى تدليل الحكم على توافر جميع عناصر الواقعة ، أو على ثبوتها فى حق الطاعن . ولولا قاعدة امكان الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر أحيانا لكانت هذه الأحكام تكاد تكون معدومة — بطبيعة الحال — فى مثل هذه الحالة الأخيرة لأن للطاعن دائما مصلحة فى عدم ثبوت اسناد الواقعة اليه .

وفى نفس الوقت لا يقبل الطعن من النيابة فى حكم البراءة بمقولة وقوعه فى بعض القصور أو بعض أخطاء التدليل اذا كانت باقى أسباب الحكم تكفى لتبرير هذه البراءة ، فالقاعدة واحدة وضوابطها مشتركة . فكما أنه لا مصلحة فى الطعن بخطأ التدليل اذا كانت العقوبة مبررة ، فانه لا مصلحة فى الطعن أيضا اذا كانت « البراءة مبررة » اذا ما صدر الطعن من الجهة الوحيدة التى تملك الطعن فى أحكام البراءة ، ألا وهى النيابة العامة .

لذا قضى بأنه اذا كانت النيابة العامة قد قررت بالطعن فى الحكم الصادر ببراءة جميع المتهمين ، ولكنها قصرت أسباب طعنها على وجهين: أولهما خطأ الحكم فى قضائه ببطلان اجراءات التفتيش ، وهو يشمل جميع المتهمين والثانى قصوره لعدم تعرضه لاعتراف المتهمين الأول والثانى ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المتهمين لسبق حفظ الدعوى العمومية قبلهم ، ولم تتعرض النيابة لذلك فى أسباب طعنها — فان الطعن بالنسبة اليهم لا يكون مقبولا ، ما دام القضاء ببراءتهم كان مقاما أيضا على سبب آخر يكفى وحده

لحمله ولا يتأثر بقبول وجه الطعن الخاص بالاجراءات (١) .

الفرع الخامس

المصلحة عند قصور الحكم
فى الرد على أوجه دفاع الطاعن

لا مصلحة للطاعن اذا لم يكن دفاعه متعلقا بموضوع الدعوى فلم يكن الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ، اذ أن الخصم الذى يثير دفاعا من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحة فى المطالبة بالرد عليه مسببا (٢) .

ولا مصلحة أيضا اذا كان دفاع الطاعن متعلقا بموضوع الدعوى ، لكنه بفرض صحته ليس من شأنه أن يؤثر فى مصير الدعوى من حيث القول بقيام المسئولية ، ونوع الواقعة ، وتقدير العقوبة ، حتى لو لم يأخذ به الحكم المطعون فيه ، أو لو سكت عن الرد عليه بصورة ما .

لذا قضى مثلا بأنه اذا بنت المحكمة حكمها على وقائع تبين أن احداها غير صحيحة ، وكان ذكر هذه الواقعة غير الصحيحة فى الحكم ثانويا بحث لو استبعدت القرينة المستمدة منها يبقى الحكم مع ذلك مستقيما لا شائبة فيه ، فذكر هذه الواقعة فى الحكم لا يعيبه (٣) .

— وأنه اذا كان المتهم بسرقة ملابس وأشياء أخرى من متعلقات الجيش قد قدم شهادة من الوحدة التى يشتغل فيها ، بأن كل ما يوجد لديه من ملابس عسكرية معطى له من الوحدة فلم تأخذ المحكمة بهذه الشهادة ، فلا جدوى له من نعيه على المحكمة عدم أخذها بها . ما دام أنه قد أدين فى سرقة أشياء أخرى لم يرد لها ذكر ما فى هذه الشهادة(٤) .

---

(١) نقض ١٩٥٣/٧/٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٥٧ ص ١١٣١ .

(٢) نقض ١٩٢٩/٣/٧ القواعد القانونية ج ١ رقم ١٨٩ ص ٢٣٤ .

(٣) نقض ١٩٣٢/١٠/٢٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٦٥ ص ١١٣٢ .

(٤) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٤٢ ص ٤١٢ .

ـ وأنه ما دام المتهم معترفا بملكيته للحـذاء المضبوط فلا يجديه ما يدعيه من أن الحكم اسـتند فى هذا الى استعراف الكلب البوليسى عليه ، حين أنه لم يعرض عليه (١) .

ـ وأنه اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أدانت المتهم ، وأشارت فى حكمها الى سابقة معينة له ، ثم قدم هو الى المحكمة الاستئنافية حكما قضى ببراءته من التهمة التى عدتها محكمة الدرجة الأولى سابقة ، ومع ذلك فانهـا أيدت الحكم الابتـدائى ، دون أن تتعرض لحكم البراءة أو تشير اليه ، فالطعن بهذا الخصوص لا يجدى المتهم ، ما دامت المحكمة لم تضاعف عليه العقوبة بسبب العود الذى قالت به (٢) .

ـ وبأنه متى كان المتهم قد قصر دفعه بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس على تهمة الجنحة التى نسبت اليه ، وكان الحكم قـد طبق المـادة ٣٢ ع وأوقع عليه العقوبة الأشد ، وهى المقررة لجناية الشروع فى القتل ، فانه لا جدوى له من التمسك أمام محكمة النقض بعدم تعرض الحكم لمـا دفع به من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ولم يرد عليـه (٣) .

ـ وتنتفى مصلحة المتهم أيضا اذا أسند اليه الحكم دفاعا لم يقله أو أنكر صدوره منه ، وذلك اذا تبين أن اسناد هذا الدفاع الموضوعى اليـه لم يلحق به ضررا ما ، فلم تعول المحكمة على هـذا الدفاع فى ادانتـه (٤) .

ـ وكذلك « لا مصلحة للمتهم فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه من أنه يسند اليه ترديد دفاع معين أمام المحكمة الاستئنافية فى حين أنه لم يتمسك بهذا الدفاع فى الاسـتئناف ، اذ ليس مما يعيب الحكم أن

---

(١) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ قواعد محكمـة النقض جـ ٢ رقـم ٢٣٣ ص ١١٢٨

(٢) نقض ١٩٤٨/٢/٢ قواعـد محكمـة النقض جـ ٢ رقـم ٢٨٦ ص ١١٣٤ .

(٣) نقض ١٩٥٨/٢/٤ أحكام النقض س ٩ رقم ٣٩ ص ١٣٧ .

(٤) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٤٨ ص ١١٩٣ .

يتعرض لدفاع أبداه المتهم أمام محكمة أول درجة ، وان لم يردده بعد ذلك فى الاستئناف (١) » •

ــ وكذلك الشأن أيضا اذا أخطأ الحكم فى تحصيل شطر من دفاع المتهم غير منصب على دفاع جوهرى فلا ، مصلحة له فى الطعن فى الحكم لهذا السبب وحده (٢) •

الفرع السادس

المصلحة عند الخطأ فى المنطوق

منطوق الحكم هو الجزء الأخير منه الذى يشتمل على قضاء المحكمة فى الدعوى ، وينبغى أن يفصل فى جميع الطلبات المقدمة من الخصوم سواء فى الدعوى الجنائية ، أم المدنية ، والا كان باطلا •

على أن المصلحة تكون منتفية من النعى على الحكم بمثل اغفال الفصل فى الدعوى بالنسبة لبعض الخصوم أو بعض الطلبات ، متى كان من الممكن سد النقص فى منطوق الحكم من أسبابه لأن كلا من الأمرين متمم للآخر • وذلك كأن تقرر المحكمة فى المنطوق ادانة المتهم فى احدى التهمتين وتغفل الثانية فيه ، حين تشير فى الأسباب الى عدم ثبوتها قبله • أو كأن يقضى منطوق الحكم بالادانة بالنسبة لبعض المتهمين ويسكت بالنسبة لباقيهم ، حين تشير أسبابه الى عدم انطباق القانون على ما هو مسند اليهم من أفعال ، أو امتناع مسئوليتهم عنها ، أو توافر عذر معفه من العقاب ، فان هذا يتضمن بالضرورة تبرئتهم ، ولو سكت المنطوق عن ذلك سهوا •

وينبغى أن يبين المنطوق اسم المتهم المقصود بالادانة أو بالبراءة عند تعدد المتهمين • أما اذا لم يتعددوا وأغفل الحكم اسم المتهم كلية فى المنطوق اكتفاء بوروده فى الأسباب أو فى الديباجة ، فان ذلك لا يمس

---

(١) نقض ١١/١٠/١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٠ ص ٥٥ •

(٢) راجع الجزء الأول من هذا الكتاب ص ٦٦١ ــ ٦٦٢ ، ٦٦٥ ــ ٦٦٧ ، ٦٦٩ ــ ٦٧٧ •

سلامته (١) .

ولا يلزم أن ينص صراحة فى منطوق الحكم على رفض الدفوع التى أبداها المتهم فى المرافعة اكتفاء بما أورده فى أسبابه ، اذ أن فى قضائه بالادانة ما يفيد ضمنا أنه اطرح هذه الدفوع ولم يأخذ بها (٢) . لذا قضى بأنه متى كانت المحكمة قد أشارت فى أسباب حكمها الى الدفع ببطلان القبض والتفتيش ، وردت عليه وانتهت الى أنه دفع فى غير محله ، ثم أصدرت حكمها بادانة المتهم ، فان هذا الحكم يتضمن صحة الدليل المستمد من التفتيش ، ولا يترتب البطلان على خلو منطوقه من النص على رفض الدفع (٣) .

والأصل فى الأحكام أن تحمل على الصحة ، فلا تثريب على الحكم اذا خصص فى منطوقه ما كان قد أجمله فى أسبابه . فاذا كان ما قاله الحكم فى أسبابه اجمالا عن وقف تنفيذ العقوبة قد فسره فى منطوقه بأنه يشمل عقوبة الحبس دون الغرامة ، فان هذا التفسير لا يجافى المنطق ، ولا يناقض فى شىء ما سبقه (٤) .

المبحث الرابع

الصفة فى الطعن
ببطلان الاجراءات أو الحكم

أشرنا فى مناسبة سابقة الى أن الصفة تعد فى جوهرها وصفا لبعض الخصائص المطلوبة فى المصلحة ، وهو كونها شخصية ومباشرة . فالمصلحة ينبغى أن تكون قانونية ومحققة أو محتملة ، ومادية أو أدبية ، وجدية وحالة ، وفى نفس الوقت شخصية ومباشرة . أما الصفة فهى تعبير عن وصفين فقط فى المصلحة هما هذان الوصفان الأخيران دون غيرهما(٥) .

---

(١) نقض ١٩٥٣/٣/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٢١٢ ص ٥٥٧ .
(٢) نقض ١٩٥٦/١١/٥ أحكام النقض س ٧ رقم ٣١٣ ص ١١٣٤ .
(٣) نقض ١٩٥٧/١١/٢٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٤٩ ص ١٧٠ .
(٤) نقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٦٨ ص ١١٠٥ .
(٥) راجع ما سبق فى ص ٦٤ — ٦٦ .

لذا نجد من شراح المرافعات المدنية من يرى أن الشرط الوحيد المطلوب لقبول الدعوى أو الطعن هو شرط المصلحة ، وأنه يدخل فيه شرط الصفة .

ويميل السائد من قضاء النقض المصرى الى أن يستعمل عبارة انتفاء المصلحة أو الجدوى من الطعن للتعبير عن انتفاء أى شرط من الشروط المطلوبة فى المصلحة على أوسع معانيها لقبول الطعن ، على النحو الذى وضحناه فيما سلف . حين يميل نفس القضاء الى أن يستعمل عبارة انتفاء الصفة فى الطعن للدلالة على أن الطعن فى الحكم مفتوح أمام خصم معين فى الدعوى دون آخر . فللمتهم صفة فى أن يطعن لمصلحة الدفاع دون الاتهام . ولأحد المتهمين صفة فى الطعن ببطلان ما تعلق به من اجراءات أثناء التحقيق أو المحاكمة دون غيره من باقى المتهمين معه فى الدعوى . وللمدعى بالحق المدنى وللمسئول عنه صفة فى الطعن المتصل بالحقوق المدنية ، ولا صفة لأيهما فى الطعن المتصل بالدعوى الجنائية ، وهكذا ..

فمحكمة النقض تستعمل تعبير انتفاء الصفة « أو الشأن » فى الطعن عندما تريد أن تقصر حق الطعن على طرف دون آخر من أطراف الخصومة ، أو على متهم دون آخر فيها ، أو على خصومة دون أخرى(١) ، حين تستعمل تعبير « انتفاء المصلحة من الطعن » أو « ألا جدوى منه » أو نحو ذلك للتعبير عن انتفاء المصلحة فى باقى صورها الأخرى .

ولذا قضت مثلا بأنه من المقرر أن الطعن فى الأحكام من شأن المحكوم عليهم دون غيرهم ، وأن المادة ٣١١ مرافعات ، وهى من كليات القانون ، لا تجيز الطعن فى الأحكام الا من المحكوم عليه ، وهو لا يكون كذلك الا اذا كان طرفا فى الخصومة وصدر الحكم على غير مصلحته بصفته التى كان متصفا بها فى الدعوى .

الا أنه لما كان البين أن ما كان مطروحا على المحكمة هو تحقيق

---

(١) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٠/١٠/١٧ أحكام النقض س ١١ رقم ١٣٠ ص ٦٨٣ .

شخصية المطعون ضده وهل هو مرتكب الجريمة من عدمه فقد كان لزاما عليها أن تمعن النظر فى هذا الموقف وتستجلى غامضه لتبين حقيقة الأمر فيه ، أما وقد قعدت عن ذلك متخذة من مجرد اختلاف الاسم دليلا على أن المطعون ضده شخص آخر غير مرتكب الفعل فان ذلك يحول دون تبين صحة الحكم من فساده مما يعيبه ويوجب نقضه (١) .

* * *

فكأن شرط المصلحة يتضمن على هذا النحو شرط الصفة كما يتضمن الأمر العام الأمر الخاص ، فاذا انتفت الصفة فى الطعن فقد انتفت بالتالى المصلحة . أما اذا توافرت الصفة فقد لا تتوافر المصلحة ، اذ مقتضى توافر الصفة هو تحقق شرطين فقط من شروط المصلحة كما قلنا ، وهى كونها شخصية ومباشرة . أما باقى شرائطها الأخرى ، وهى كونها قانونية وجدية ومحققة ، فتتوقف على ظروف الطعن . فهو جائز القبول اذا توافرت هذه الشرائط الأخرى ، وهو غير جائز القبول اذا انتفى أى منها . واذا انتفى أى واحد من هذه الشرائط الأخرى فقد انتفت المصلحة فقط ، مع أن الصفة تكون لا زالت قائمة بتوافر المصلحة الشخصية المباشرة .

ومع ذلك فلا ينبغى أن يفوتنا أن نلاحظ أن أحكاما قليلة قد تتجاوز فى التعبير فتستعمل الوصف العام بدلا من الخاص ، بل انها قد تتردد أحيانا بين تعبيرى انتفاء المصلحة وانتفاء الصفة ، ولو كانت ظروف الطعن متماثلة ، فتستعمل ذات مرة التعبير الأول دون الثانى ، وتستعمل مرة أخرى التعبير الثانى دون الأول .

ومن ذلك ما قضى به من أنه اذا كان الطعن مقصورا على ما قضى به الحكم المطعون فيه من مصادرة سيارة استعملت فى ارتكاب جريمة ، وكان الطاعن يقرر أن هذه السيارة ليست ملكا له ، فلا تكون له مصلحة من وراء طعنه (٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٦/٢/٩ أحكام النقض س ٢٧ رقم ٣٨ ص ١٨٧ .
(٢) نقض ١٩٤٧/١١/٤ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٠٥ ص ٣٨٩ .

ذلك حين قضى فيما بعد بأنه « يشترط لقبول الطعن وجود مصلحة للطاعن تضفى عليه الصفة فى رفعه . ومناط توافر هذه المصلحة هو ما يدعيه رافع الطعن من حق ينسبة لنفسه ويريد من القضاء حمايته . فاذا كان الطاعن قد قضى له انتهائيا ببراءته من التهمة التى كانت تسندها اليه النيابة العامة ، وكان هو يقرر أنه غير مالك القطن المحكوم بمصادرته لبيعه اياه لشخص غير ممثل فى الدعوى ولم تطعن النيابة فى الحكم فالطعن من جانبه فى الحكم بصدد مصادرة القطن لا يكون مقبولا ، لانتفاء صفته فى طلب عدم مصادرة هذا القطن وانتفاء مصلحته فى الطعن (١) » .

وجلى من الحكمين أن وجه الطعن كان من الدعويين مشتركا ، وقضى فى كليهما بعدم قبوله . لكن كان عدم القبول الأول لانتفاء المصلحة دون اشارة الى انتفاء الصفة ، وكان فى الثانية لانتفاء صفة الطاعن ، وانتفاء مصلحته بالتالى . وهذا يؤيد من جديد الفكرة القائلة بأن « المصلحة » تنطوى على « الصفة » وأن انتفاء الصفة يؤدى بالتالى الى انتفاء المصلحة ، أما توافر الأولى فلا يؤدى بالضرورة الى توافر الثانية .

* * *

وقد قابلنا هذا الوضع مرارا كثيرة فى الفصل السابق عندما عالجنا موضوع تبرير العقوبة رغم الخطأ فى قانون العقوبات فى كافة صور هذا الخطأ فقد كانت المصلحة منتفية والطعن غير مقبول رغم توافر الصفة فى الطعن ، لأن العقوبة كان يمكن تبريرها بالنص الصريح رغم الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه ، لكن كان للطاعن صفة دون أدنى ريب فى التقرير بالطعن . فالأمر الذى كان يعوز قبول الطعن فى تلك الصور هو شرط توافر المصلحة الجدية من وراء تصحيح التكييف ، لا شرط المصلحة الشخصية المباشرة من وراء هذا التصحيح .

---

(١) نقض ١٩٥٠/٦/١٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٨٤ ص ١١٣٤ و ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٦٣ ص ٨١٧ .

كما قابلناه من جديد فى الفصل الحالى عندما عالجنا موضوع تبرير العقوبة رغم البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات التى انتهت اليه فى كافة صور هذا البطلان . فالأمر الذى كان يعوز قبول الطعن فى هذه الصور هو شرط اضرار الاجـراء الباطل بموقف الطـاعن من الدعوى ، ومع التسليم بأن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة من نقض الحـكم واعادة المحاكمة ، لو ثبت توافر مصلحة جدية له من هذا الطعن .

على أن توافر المصلحة وحدها أمر لا يكفى للطعن ببطلان أى اجراء من اجراءات الدعوى أو الحكم الصادر فيها ، بل لابد من توافر الصفة فى هــذا الطعن ، كما أنه لابد من توافرها عند الطعن بالخطأ فى قانون العقوبات . والصفة لا تتحقق لمجرد توافر المصلحة فى الطعن ، بل لابد فى تقــديرها من استظهار أن المصلحة شخصية للطاعن ومباشرة ، وذلك لا يتأتى الا اذا كان الاجراء الباطل قد تعلق بالطاعن شخصيا دون غيره من المتهمين معه فى الدعوى ، فلم تمتد اليه المصلحة من البطلان عن طريق التبعية أو بطريقة غير مباشرة .

ونرى أن نعرض لموضوع الصفة فى الطعن بالبطلان فى الاجراءات أو الحكم فى مطلبين : نخصص أولهما للكلام عن الصفة فى الطعن ببطلان الاجراءات السابقة على المحاكمة ، ثم نخصص ثانيهما للكلام عن الصفة فى الطعن ببطلان اجراءات المحاكمة ، والحكم فى ذاته .

المطلب الأول

الصـــفة فى الطعن

ببطلان الاستدلال أو التحقيق الابتدائى

قلنا فى أكثر من مناسبة ان الصفة تعد بحسب الرأى السائد احدى عناصر المصلحة ، أو هى أقوى صورها لأنها تمثل المصـلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى ، أو فى الطعن ، فحيثما انتفت الصفة فى الطعن انتفت المصلحة فيه بالتبعية .

واستنادا الى توافر شرط المصلحة فى الطعن من جانب ، والى قاعدة نسبية بطلان اجراءات التحقيق الابتدائى من جانب آخر ، لا يقبل الطعن ببطلان أى اجراء منها الا ممن وقع عليه شخصيا الاجراء الباطل . أما غيره فان تحدثه فى البطلان يعد تطفلا منه غير مقبول ، لما يقتضيه من التحدث عن اعتداء على حرمة مسكن أو حرية انسان لا شأن له فى التحدث عنها ، ولا صفة له فى التعرض لها . ولا يغير من ذلك شيئا أن يكون التمسك بالبطلان من صاحب مصلحة فى الحكم به ، كما لو كان متهما آخر فى نفس الدعوى ، لأن هذه المصلحة لا تعود اليه مباشرة ، بل عن طريق التبعية (١) .

كما لا يغير منه شيئا ألا يوجد فى الدعوى من يمكنه الدفع بالبطلان . لذا قضى بأنه ما دام قد صدر اذن من النيابة بتفتيش متهم فللبوليس أن ينفذ هذا الأمر عليه أينما وجده ، ولا يكون للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت اجراء التفتيش فى منزل شخص آخر ، فان الدفع بحرمة المسكن انما شرع لمصلحة صاحبه (٢) . فهنا صاحب المصلحة فى الطعن بالبطلان لم يكن صاحب صفة فيه . وصاحب الصفة فيه وهو صاحب المنزل لم يكن صاحب مصلحة فيه لأنه لم يكن متهما فى الدعوى بل مدعيا بالحق المدنى .

وقد أجملت محكمة النقض فى حكم لها هذا المعنى قائلة انه « لا جدوى للطاعن من اثارة الدفع ببطلان التفتيش مع اقراره بأن مسكنه لم يفتش لأن البطلان انما شرع للمحافظة على حرمة المسكن ، فاذا لم يثره من وقع عليه التفتيش فليس لغيره أن يثيره ولو كان يستفيد

---

(١) نقض ١٩٤٢/١١/١٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٧ ص ٥ و ١٩٤٥/١/٨ جـ ٦ رقم ٤٥١ ص ٥٩١ و ١٩٤٥/٢/٥ جـ ٦ رقم ٤٩٤ ص ٦٤٠ و ١٩٤٦/١٠/٢٤ جـ ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ و ١٩٤٨/١١/٢٢ جـ ٧ رقم ٦٩٥ ص ٦٥٨ و ١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٨٣ ص ١٠٥٠ و ١٩٥١/١١/١٢ س٣ رقم ٦٠ ص ١٦٣ و ١٩٥٦/٤/٣٠ س ٧ رقم ١٩٣ ص ٦٨٨ و ١٩٥٨/٣/٤ س ٩ رقم ٦٩ ص ٢٤٦ .

(٢) نقض ١٩٥٠/٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٨ ص ٣٢٨ .

منه » (١) • وقائلة فى حكم آخر « ان الدفع بحرمة المكان التى كفلهـا **القانون** انما شرع لمصلحة صاحبه » (٢) •

ولا يتعـارض مع ذلك القول بأن للزوجة ، وهى تساكن زوجها **وتحوز** المنزل فى غيبته ، من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يخول لها **الدفع** ببطـلان التفتيش الذى تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضـار بنتيجته ، ما دام الزوج لم يكن قد رضى به قبل حصوله (٣) •

وفى واقعة هذا الحكم الأخير ــ وهو هام فى صدد تحديد الصفة **فى** الطعن ببطلان اجراءات التفتيش ــ كان قد جرى تفتيش منزل الزوج **فى** غيابه ، وكان التفتيش باطلا لانتفاء صفة الضبط القضائى فيمن قاموا **به** • ولم يسبق هذا التفتيش رضاء ، لا من الزوج الغائب أثناء اجرائه ، **ولا** من الزوجة التى كانت متهمة وحدها بالزنا وادارة منزلها للدعارة • **ثم** تنازل الزوج وحده بعدئذ عن الدفع ببطـلان التفتيش بعد حصوله **أيضا** ، ودون أن يكون متهما فى الدعوى •

والبحث فى الدعوى كان يدور حول صـفة الزوج فى التنازل عن **الدفع** بالبطلان ، وأثر هـذا التنازل فى مركز الزوجة من الاجراء الذى جرى باطلا • ثم صفة الزوجة فى التمسك به ، وأثر هـذا التمسك فى **مركزها** هى من الدعوى • فالزوج لم تكن له أية مصـلحة فى التمسك **بالبطلان** لأنه كان مجنيا عليه فى جريمة الزنا ومدعيا مدنيا ضد زوجته **فى** الدعوى ، انما كانت المصلحة ــ فحسب ــ للزوجة المتهمة فيها •

ومن الطبيعى أن ينتهى أى حكم بغير توقف على بحث نوع بطلان **التفتيش** المدفوع به الى القـول بأن للزوجة صـفة فى الدفع بالبطلان **ما دامت** تحوز المنزل مع الزوج فى حضوره ، وتحوزه وحدها فى غيابه ، **والى** أنه ليس للزوج أية صفة فى التنازل عن مثل هذا الدفع الذى هو

---

(١) نقض ١٩٥٦/١/٩ أحكام النقض س ٧ رقم ٧ ص ١٦ •
(٢) نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٢٤ ص ٩١٦ •
(٣) نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٦٧ ص ٢٠١ •

من شأن الزوجة التى كانت وحدها متهمة فى الدعوى . فاذا وقع تفتيش باطل على مسكن يقطنه بضعة أشخاص بدون رضاء سابق من أى منهم ، فان أيا منهم يمكنه بداهة أن يدفع بالبطلان . والتنازل عن الدفع به من أى متهم يكون متصلا به وحده ، فليس لأحد غيره من المتهمين فى الدعوى شأن به .

وفى واقعة دعوى هذا الحكم لم يكن ثمة رضاء سابق من الزوج — ولا الزوجة — بالتفتيش فانتهى الحكم — على أساس من الصواب — الى أن « للزوجة وهى تساكن زوجها وتحوز المنزل فى غيبته من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يخول لهـا الدفع ببطلان التفتيش الذى تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته ما دام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله » .

فمقطع النزاع كان بحثا يدور حول صفة الزوجة فى الدفع بالبطلان، وصفة الزوج فى التنازل عنه . والصفة من عناصر المصلحة ، فهـو كان بحثا يدور فى نهاية المطاف حول توافر المصلحة الشخصية المباشرة للزوجة فى الدفع بالبطلان ثم فى التمسك به رغم تنازل الزوج عنه . وقد انتهى قضاء محكمتى الموضوع والنقض معا — على أساس من الصواب — الى توافرها ، بغير أن يتعـلق ذلك بالضرورة على نوع البطلان المـدعى به فهذا القضاء صحيح سواء أكان بطلان الاجراء مطلقا أم نسبيا لأن الصفة شرط مطلوب لكل دعوى ، ولكل دفع ببطلان أو تنازل عنه ، أيا كان نوع البطـلان ، وأية كانت ملابسات التنازل عنه ومصـدره ، ووقت حصوله (١) .

المطلب الثانى

الصـفة فى الطعن
ببطلان المحاكمة او الحكم

ما قلناه عن استلزام شرط الصفة فى الطعن ببطلان الاجراءات التى تسبق المحاكمة ، وبوجه خاص اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى ،

(١) راجع ما ورد تعليقا على هـــذا القضـــاء فى الجـــزء الأول ص ١٣٦ — ١٤٠ .

يصدق أيضا على الطعن ببطلان أى اجراء من اجراءات المحاكمة ، وعلى الدفع ببطلان الحكم فى ذاته كاجراء أخير فى الدعوى بصرف النظر عن مصدر البطلان أو صورته • فحيثما انتفت الصفة فى الطعن ، فلا يقبل ابداؤه مهما كان البطلان فى ذاته واضحا جليا •

لذا قضى بأنه : —

— ليس مما يعنى المتهم أن يكون الحكم قد أغفل ذكر أشخاص غيره متهمين أو غير متهمين ، واذن فلا يقبل منه أن يطعن على الحكم الا بما له مساس بشخصه (١) •

— اذا كان كل ما يستند الطاعن اليه فى طعنه على الحكم الصادر ضده هو حصول عيب فى الاجراءات التى اتخذت فى حق غيره من المتهمين ، فهذا الطعن لا يقبل لانعدام مصلحة الطاعن منه ، اذا أن العيب الذى ينعاه على الحكم لا يتعدى أثره اليه ، بل هو يقتصر على من اتخذ فى حقه الاجراء المعيب (٢) •

ولا وجه للمتهم فى أن يتمسك ببطلان الاجراءات التى تمت فى حق غيره من المتهمين ، واذن فما دام المتهم كان له محام تولى المدافعة عنه على الوجه الذى ارتآه فلا يكون له أن يعترض على أن المحامى الذى حضر عن متهم آخر معه ليس هو محاميه الأصيل ، قولاً منه بأن مصلحته متفقة مع مصلحة هذا المتهم الآخر (٣) •

— وأنه ما دام الحكم قد أثبت عدم قيام الجريمة فى حق الفاعل ، فلا يصح الطعن عليه بأنه أغفل التعرض لتهمة الاشتراك الموجهه الى

---

(١) نقض ١٩٣١/١٢/٢١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٣٣٤ ص ١١٢٨ •

(٢) نقض ١٩٣٧/١/٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٣٥ ص ١١٢٨ •

(٣) نقض ١٩٤٨/٢/٢١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٣٦ ص ١١٢٨ •

متهم آخر معه (١) .

ـ واذا أثبتت المحكمة على المتهم واقعتى التزوير والاشتراك فيه بعناصرها القانونية ، فلا يقبل منه النعى عليها بأنها أغفلت النظر فى مركز شركائه فى مقارفة الجريمة ، اذ لا مصلحة له فيما يثيره من هذا القبيل(٢).

ـ وأنه لا مصلحة للطاعن فى التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بغيره من المتهمين مادامت لاتمس حقا له ، وكان الدفع هو ببطلان محاكمة أحد المتهمين الآخرين غير الطاعن لعدم اعلانه بجلسة المحاكمة ، ثم تبين أنه أعلن فى مواجهة جهة الادارة (٣) .

ـ كما قضى أيضا بأنه لا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من أنه لم يكشف عمن ارتكب الأفعال التى أسندتها النيابة العامة للمتهمين الثانى والثالث عندما قضت ببراءتهما ، لأن ذلك يتعلق بغيره من المتهمين ولا يمس حقا له (٤) .

ـ كما قضى بأنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم ـ بحسب الأصل ـ الا ما كان منها متصلا بشخص الطاعن وكان له مصلحة فيه ، ومن ثم فأنه يكون غير مقبول ما يثيره الطاعن بشأن رقم المادة التى أنزل الحكم المطعون فيه بموجبها العقاب على المحكوم عليه الآخر الذى لم يطعن فى الحكم (٥) .

عن انتفاء الصفة فى أعمال الاتهام

ويلاحظ على أية حال أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لأنها من غير ذى صفة دفع من النظام العام . وقد قضت محكمة النقض « بأن

---

(١) نقض ١٩٥٢/٢/١٩ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٤١ ص ١١٢٩ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٤٢ ص ١١٢٩ .

(٣) نقض ١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض س رقم ٥٢ ص ١٦١ .

(٤) نقض ١٩٥٧/١/٧ أحكام النقض س ٨ رقم ٣ ص ٧ .

(٥) نقض ١٩٧٧/١/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ رقم ٣٥ ص ١٥٩ .

اتصال محكمة الموضوع فى هذه الحالة يكون معدوما قانونا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها ، فان هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من اجراءات معدوم الأثر ولذا فانه تجوز اثارة هـذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقومات صحته واضحة من مدونات الحكم ، أو كانت عناصر الحكم مؤدية الى قبوله دون تحقيق موضوعى (١) » .

وكان ذلك فى دعوى عن اصابة خطأ أقيمت على موظف عام عن جريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته عن طريق وكيل نيابة بدون رجوع الى رئيس النيابة ، وذلك على خلاف ما تقضى به المادة ٦٣ اجراءات معدلة بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٥٦ .

وقول محكمة النقض « ان اتصال محكمة الموضوع بالدعوى يكون معدوما قانونا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فان هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من اجراء معدوم الأثر » قول ينبغى أن يسترعى الانتباه لأن مقتضاه هنا عدم الاكتفاء بالقول ببطلان الحكم ونقضه ، بل لعله يثير موضوعا آخر أخطر منه وهو انعدام هذا الحكم من أساسه ، وهذا ما لا نتفق معها فيه .

ذلك أن الفارق الهام بين البطلان والانعدام هو أن سبيل تصحيح البطلان الغاء الحكم المشوب به عن طريق الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض . فاذا فات ميعاد الطعن أصبح الحكم صحيحا واجب النفاذ رغم ما قد يشوبه من بطلان نسبى أو مطلق . أما الانعدام فلا يجعل للحكم النهائى أية قيمة أو أثر حتى ولو فات ميعاد الطعن .

فهل من المقبول فى مثل هـذه الحالة ـ من حالات البطلان فى الاجراءات السابقة على المحاكمة ـ أن يقال أنه لو فرضنا أن فات ميعاد الطعن فى هذا الحكم فانه مع ذلك لا يحوز حجية الشىء المقضى ؟ ولا يصح لأية جهة أن تقوم بتنفيذه ؟ بل ويصح للمتهم أن يستعمل القوة الجبرية فى مقاومة تنفيذه ؟ .

---

(١) نقض ١٩٧٧/٢/٦ أحكام النقض س ٢٨ رقم ٤٠ ص ١٨٤ .

بالطبع ان هذه النتائج الخطيرة لا يمكن أن يسلم بها أحد فى شأن مثل هذا العيب من عيوب اتصال المحكمة بالدعوى ، فانه مهما قيل عن خطورته لا يمكن أن يرتقى أبدا الى مستوى العيوب الجسيمة التى قد ترتب الانعدام . فالانعدام وصف خطير ينبغى أن يتحفظ الانسان - الى أقصى الحدود - فى رسم حالاته ووضع ضوابطه لما يرتبه من آثار بالغة الخطورة . وقد تمس مساسا مباشرا حجية الأحكام الجنائية وضرورة فرض احترامها على كافة السلطات والأفراد ، وهو مبدأ أساسى فى جميع الشرائع . ثم أين هى السلطة التى تملك التعقيب على أحكام القضاء فى مثل هذه الصور ، وبعد استنفاد كل طرق الطعن العادية وغير العادية؟

ويا حبذا لو سمح القانون المصرى بأن يضيف حالة انعدام الحكم الى أسباب طلب اعادة النظر حتى تكون لمحكمة النقض وحدها سلطة الرقابة على هذه الحالات والحد من أثرها ومن خطرها . وأهم ما يميز طلب اعادة النظر هنا أنه غير مقيد بميعاد معين للطعن .

هذا ولو أن المأخذ الوحيد الذى قد يثار للاعتراض على هذا الاقتراح هو أن طلب اعادة النظر يكون فى المعتاد لظهور أسباب جديدة متعلقة بوقائع الدعوى ، لا بأحكام القانون الموضوعى أو الاجرائى .

ولكن هذا الوضع القائم حاليا ، بالفعل يستحق التعديل التشريعى فيه ، ولا يمكن اقراره بداهة الا عن طريق تعديل المادة ٤٤١ اجراءات باضافة سبب آخر جديد متصل بقانون الدعوى وهو ظهور ما يستدعى القول بانعدام الحكم . وهذا التعديل يستلزم بداهة محاولة وضع ضابط واضح للانعدام يقيد من نطاقه الى آخر مدى ممكن ، حتى لا يساء استخدام هذا الوجه الجديد المقترح من أوجه طلب اعادة النظر ، فى اطالة أمد التقاضى بلا داع واضح .

الفصل الرابع

فى المصلحة بعد قبول الطعن

عالجنا فى الفصلين السابقين دور المصلحة فى الطعن الجنائى بوصفها شرطا لقبوله ، وذلك عندما يبنى على خطأ فى تطبيق قانون العقوبات ، ثم عندما يبنى على بطلان فى الحكم أو الاجراءات اذا أثر فى الحكم • الا أن نظرية المصلحة لا ينتهى دورها بقبول الطعن لتوافرها ، بل تظل تتحكم مع ذلك فى مصير الدعوى من زاويتين أخريين :

(أ) أولاهما أنه ينبغى أن يراعى دائما عدم الاساءة الى مصلحة الطاعن بسبب طعنه ، وهذا قيد تتقيد به محكمة النقض عند قبول الطعن وبالتالى عند تصحيح أى خطأ فى قانون العقوبات يكون قد أساء — ابتداء — الى مصلحة الطاعن • كما تتقيد بنفس القيد محكمة الموضوع التى قد تعاد محاكمة الطاعن من جديد أمامها بعد نقض الحكم المطعون فيه ، اذا كان النقض لبطلان فيه أو فى الاجراءات أثر فيه •

(ب) وثانيهما نه عند قبول الطعن بالنقض بالنسبة لأحد المتهمين الطاعنين أو لبعضهم — قد ينصرف النقض الى باقيهم اذا كان لهؤلاء الاخيرين نفس المصلحة من هذا القبول بسبب وحدة الواقعة المحكوم فيها عليهم جميعا ، أو بسبب ارتباط بعض الوقائع ببعضها الآخر الارتباط الذى يقتضى لحسن سير العدالة الجنائية أن يكون تصحيح الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه عند تطبيق القانون شاملا لهم جميعهم ، أو أن تكون اعادة المحاكمة شاملة للوقائع جميعها بحسب الأحوال •

هذا وسنفرد فيما يلى مبحثا على حدة لكل نطاق من هذين النطاقين الهامين لتطبيقات نظرية المصلحة بعد قبول الطعن •

المبحث الأول

عدم الاضرار بمصلحة الطاعن بسبب طعنه

نصت المادة ٤٣ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن أحوال واجراءات الطعن بالنقض على أنه « اذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طلب أحد من الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه » . كما قررت نفس القاعدة المادة ٤٠١/١ من قانون الاجراءات الحالى بالنسبة للمعارضة ، والمادة ٤١٧/٣ بالنسبة للاستئناف . وهذه المواد تقرر قاعدة كانت مستقرة فى ظل قانون تحقيق الجنايات أيضا .

فالطاعن لا ينبغى أن يضار بطعنه سواء فى الدعوى الجنائية أم المدنية ، مادام قد صدر الطعن منه وحده . أما اذا صدر الطعن من جانبى الخصومة الجنائية أو المدنية فقد استردت المحكمة التى تنظر الطعن — أيا كان نوعها — كامل حريتها ، بما قد يترتب على ذلك من احتمال تغيير المراكز والاضرار بمصلحة بعض الخصوم لحساب البعض الآخر .

كما تسترد حريتها اذا صدر الطعن من النيابة العامة ، اذ قد يكون نقض الحكم حاصلا لمصلحة المتهم ، لا لحساب الاتهام ، لأن النيابة تمثل المجتمع الذى من مصلحته براءة البرىء قبل ادانة المسىء . ومن مصلحته كذلك أن يجىء حكم القضاء مطابقا لحكم القانون ، فى موضوع الدعوى واجراءاتها معا ، والا كان غير جدير بالبقاء ، ولا أن يعد قرينة قاطعة عند الكافة على الحقيقة المطلقة ، كما يريد القانون فى الأحكام بوجه عام .

أما اذا صدر الطعن من المتهم المحكوم بادانته من محكمة الموضوع، فقد منعت سلطة القضاء من الاضرار بمصلحة الطاعن ، وهذه القاعدة تقيد محكمة النقض اذا كان هناك خطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله . كما تقيد محكمة الموضوع التى تعاد محاكمته أمامها اذا كان هناك أى بطلان فى الحكم المطعون فيه أو فى اجراءاته أثر فيه ، وذلك على التفصيل الآتى :

فاذا كان نقض الحكم حاصلا لخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله ، فان محكمة النقض تلتزم — عند تصحيح ما فى الحكم من خطأ — ألا تسىء الى مصلحة الطاعن ، متى كان الطعن صادرا منه وحده. فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تكييف الواقعة بوجه معين ، لم ترض عنه مصلحة المتهم الطاعن ، فلمحكمة النقض أن تصحح هذا التكييف وتبقى العقوبة على حالها ، أو تعيد تقديرها فى ضوء التكييف الصحيح . ولكن ليس لها أن تشدد العقوبة على أى وجه ، ولو كان التكييف الصحيح حسبما ارتأته هى لا يسمح بمثل العقوبة الخفيفة المحكوم بها ، ومهما كان خطأ الحكم المنقوض بعيدا عما يسمح به هذا التكييف . والعبرة هى بموضع العقوبة فى ترتيب العقوبات كما هو وارد فى المادتين ١٠ ، ١١ ع .

وتطبيقا لهذا الترتيب تعتبر الغرامة مهما بلغ مقدارها ارتفاعا أخف من الحبس البسيط مهما بلغت مدته انخفاضا . ويعتبر الحبس مع الشغل أشد من الحبس البسيط عند تساوى المدة . أما عند اختلافها فان من تكون منهما مدتها أطول فهى الأشد ولو كانت الحبس البسيط (١) وعند تباين أنواع العقوبات تكون العبرة بترتيبها بحسب المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون العقوبات .

والأصل دائما هو التقيد بأسباب الطعن ، ولكن يجوز لمحكمة النقض الخروج عن هذه الأسباب والتصدى لما يشوب الحكم من أخطاء فى القانون عملا بحقها المقرر فى المادة ٢/٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . والتى تجيز لمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو أن المحكمة التى أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ، أو لا ولاية لها بالفصل فى الدعوى ، أو اذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسرى على واقعة الدعوى . على أنه يشترط

---

(١) راجع ما سبق ص ١٤٤ — ١٤٥ . ومؤلفنا فى « مبادىء القسم من التشريع العقابى » طبعة رابعة سنة ١٩٧٩ ص ١٥٠ — ١٥٤ .

هنا أيضا أن يكون النقض لمصلحة المتهم فقط ، فلا يجوز أن يضار المتهم بتصحيح الخطأ فى القانون فى هذه الحالة (١) .

بالعقوبة المقضى بها ، دون التكييف الذى اعتنقه الحكم ، على ما سيرد فيما بعد .

والعبرة فى عدم الاضرار بمصلحة الطاعن هى — فى نهاية المطاف —

واذا كان نقض الحكم حاصلا لبطلان فيه أو فى الاجراءات أثر فيه ، فان المحكمة التى تعيد محاكمة الطاعن مقيدة أيضا بعدم الاضرار بالطاعن . وهنا أيضا لا يصح أعمال هذا المبدأ الا من ناحية مقدار العقوبة الذى يعتبر حدا أقصى لا يجوز للهيئة الثانية أن تتعداه . ولا يصح أن يتناول النواحى الأخرى مثل تقدير وقائع الدعوى أو أعطاء الحادث أبعادا جديدة « فاذا كانت الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لم تختلف مع الهيئة الأولى التى نقض حكمها ، لا فى تقدير وقائع الدعوى ، ولا فى الوصف القانونى الذى أعطته لها ، وكانت العقوبة التى قضى بها هى نفس العقوبة فى الحكم السابق نقضه ، فلا يمكن القول بأن الحكم المطعون فيه قد سوأ مركز الطاعن » (٢) .

كما قضى بأن للحكم الجديد كامل الحرية فى تقدير الوقائع واعطاء الحادث وصفه الصحيح ، كأن يعتبر الواقعة قتلا عمدا مع تطبيق المادة ١٧ ع حين اعتبرها الحكم السابق تجاوزاً لحدود حق الدفاع الشرعى ، ولا يعتبر أنه بذلك قد سوأ مركز الطاعن ما دام لم يتجاوز العقوبة المقضى بها (٣) .

كما قضى بأنه اذا كانت المحكمة التى أحيل اليها المتهم لمحاكمته من أجل تهمة الشروع فى القتل العمد مع سبق الاصرار قد استبعدت فى حكمها

---

(١) راجع نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٢٨٧ ص ١٤٠٠ .

(٢) نقض ١٩٤٤/٥/٨ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٤٧ ص ٤٧٨ .

(٣) نقض ١٩٥١/١١/٦ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٦٧٥ ص ١١٧٧ .
وراجع نقض ١٩٥٧/٦/٤ أحكام النقض س ٨ رقم ١٩٥ ص ٦٠٢ .

ظرف سبق الاصرار ، ثم لما طعن فى هذا الطعن قضى بنقضه وأعيدت المحاكمة ، فهذه المحاكمة تكون على أساس أمر الاحالة السابق صدوره وقد ورد فيه أن القتل العمد قد وقع مع سبق الاصرار — ، لا على أساس أمر الاحالة معدلا على وفق ما قضى به الحكم المنقوض ، اذ أن هذا الحكم بعد نقضه يكون ملغيا عديم الأثر (١) .

انما لا يجوز على أية حال للمحكمة عند اعادة المحاكمة بناء على نقض الحكم أن يشدد العقاب على المتهم ما دام نقض الحكم كان بناء على طعنه (٢) . ولا يغير من ذلك أن تكون قد قضت بوقف تنفيذ العقوبة الجديدة « فان وقف التنفيذ وخفض مدة العقوبة ، وان كانا من دلائل الرأفة بالمتهم ، الا أن لكل منهما فى واقع الامر اعتباراته وظروفه على مقتضى أحكام القانون . ولمحكمة النقض فى سبيل ارجاع الأمور الى نصابها أن تخفض العقوبة الى الحد الذى كان مقضيا به فى الحكم المنقوض مع مراعاة وقف التنفيذ المقضى به فى الحكم الثانى » (٣) .

وينبغى أن يراعى فى هذا الشأن أن الأمر بوقف التنفيذ عرضة للالغاء اذا ارتكب المحكوم عليه جريمة جديدة فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم السابق . ولذا فلا يجوز على أية حال تشديد العقوبة على الطاعن حتى ولو شملت المحكمة العقوبة الجديدة بالأمر بوقف تنفيذها .

كذلك اذا كان المتهم قد حكم عليه ابتدائيا بتغريمه مائة قرش وازالة المبانى المخالفة للقانون على مصاريفه ، ثم استأنف ولم تستأنف النيابة فقضى ببراءته استئنافيا فانه مع نقض هذا الحكم بناء على طعن النيابة لا يجوز أن تزيد الغرامة فى المحاكمة الجديدة على ما حكم به ابتدائيا (٤) ، أو أن تحكم بغرامة أغفلها الحكم الجزئى خطأ رغم كونه

---

(١) نقض ١٩٤٤/٥/٨ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٦٧٢ ص١١٧٧

(٢) نقض ١٩٤٧/١١/٤ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٠٦ ص ٣٩١ و١٩٤٩/٤/١٨ ج ٧ رقم ٨٧٧ ص ٨٣٩ و١٩٥٠/١١/٧ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٦٦٩ ص ١١٧٧ و ١٩٥٣/٥/١٢ رقم ٦٧٠ ص ١١٧٧ و١٩٥٤/٦/٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٤٦ ص ٧٤٥ .

(٣) نقض ١٩٤٧/١٢/١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٣١ ص ٤٠٦ .

(٤) نقض ١٩٤٥/١٠/٢٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٢٤ ص ٧٧٥ .

وجوبية (١) .

هذا عن الغرامة ، أما عن أتعاب المحاماه المحكوم بها فى الحكم المطعون فيه فانها لا تتعدى اليها قاعدة جواز اضرار مصلحة الطاعن بطعنه ، وبالتالى فان تقديرها يرجع الى ماتتبينه المحكمة من الجهد الذى بذله المحامى فى الدعوى وما تكبده المحكوم له من أتعاب لمحاميه ، الأمر فى هذا التقدير متروك لمحكمة الموضوع دون غيرها (٢) . وبالتالى فمن الجائز أن تقضى جهة الفصل فى الطعن بأتعاب محاماه تتجاوز تلك المحكوم بها فى الحكم المطعون فيه ولو صدر الطعن من المحكوم عليه بها وحده .

* * *

وبوجه عام تكون سلطة الهيئة الجديدة التى تعاد المحاكمة أمامها بعد قبول الطعن بناء على طلب المتهم معادلة تماما لسلطة المحكمة الاستئنافية ـ فى شأن تقدير العقوبة ـ عندما يكون المتهم هو المستأنف الوحيد للحكم الصادر من المحكمة الجزئية ، أو عند المعارضة فى الحكم الغيابى من المتهم المحكوم عليه . فلا يجوز الاضرار بمصلحته وضوابط هذا الاضرار مشتركة بين المعارضة والاستئناف والنقض لا محل فيها لأية مغايرة فى شأن تقدير العقوبة . فمثلا لا يجوز تشديد العقوبة الاصلية السابق الحكم بها ، ولا اضافة عقوبة تكميلية ، ولا الغاء وقف التنفيذ ، ولا أن تقضى محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الواقعة استنادا الى ما قالته من أن سوابق المتهم تجعله عائدا فى حكم المادتين ٤٩/١،١٥ ع(٣).

كما قضى فى فرنسا بأنه يعد اضرارا بمركز المستأنف أن تضيف المحكمة الاستئنافية الغرامة الى الحبس ولو أنقصت مدة الحبس السابق الحكم بها (٤) . لكن يجوز للمحكمة الاستئنافية اذا ألغت الحبس أن تزيد مقدار الغرامة ، وأن تبدل الحبس مهما قلت مدته بالغرامة مهما بلغ مقدارها ارتفاعا لأن العبرة هى بترتيب العقوبة فى قانون العقوبات .

---

(١) نقض ١٩٦٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ١٤ رقم ١١٤ ص ٦٢١ .
(٢) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ أحكام النقض س ١٣ رقم ١٦٩ ص ٦٨٨ .
(٣) نقض ١٩٤٦/١/٢٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧١ ص ٦٨ و١٩٥٣/١٢/٢١ أحكام النقض س ٥ رقم ٦٠ ص ١٧٨ .
(٤) نقض فرنسى فى ١٩٠٣/١/٣١ لبواتفان م ٢٠٢ فقرة ٦٦٩ .

وقضى فى بلادنا بأنه اذا حكم ابتدائيا بعقوبة واحدة لعدة جرائم ، واستأنف المتهم وحده فللمحكمة الاستئنافية أن تستبعد بعضها وتبقى العقوبة المحكوم بها على حالها ، ما دامت هى لم تتجاوز فى ذلك نطاق الحكم الابتدائى (١) . وكذلك للمحكمة الاستئنافية أن تضيف مادة العود الى المواد التى عاقبت المتهم بهـا محكمة الدرجة الأولى ما دامت لم تشدد العقوبة المحكوم بها عليه ولم يترتب على ذلك أى أثر(٢) .

كما قضى أيضا بأنه اذا استبعدت المحكمة الاستئنافية ظرفا مشددا كالاصرار السابق فى الضرب ، فلها أن تؤيد مع ذلك العقوبة المقضى بها ابتدائيا ولو كان الاستئناف من المتهم وحده ، مادامت هذه العقوبة داخلة فى نطاق المواد التى طبقتها عليه (٣) . أى أن العبرة فى عدم الاضرار بمركز الطاعن تكون بمنطوق الحكم لا بما ورد فى أسبابه .

وللمحكمة الاستئنافية أن تستند فى تأييد ادانة المتهم — ولو كان هو المستأنف الوحيد — الى أسباب جديدة وأدلة أخرى غير تلك التى أخذ بها الحكم الابتدائى دون أن يعد ذلك تسويئا لمركزه . لذا قضى بانه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعول فى ادانة المتهم على ما أسفر عنه التفتيش الذى رأت صحته بعد أن كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت ببطلانه (٤) .

وفى الجملة تكون الدعوى أمام الهيئة الجديدة بعد قبول الطعن بالنقض كما لو كانت قد أقيمت أمامها مباشرة ولم يسبق نظرها ، فتجرى فيها المحاكمة على أساس أمر الاحالة الأصيل (٥) . على أنه ينبغى أن تتقيد الهيئة الجديدة بنفس قيود الاستئناف المختلفة التى كانت تقيد الهيئة السابقة وبوجه خاص عدم الاضرار بمصلحة المستأنف الوحيد .

---

(١) نقض ١٩٢٨/١١/٨ المجموعة الرسمية س ٢٩ ص ٢٨٩ .
(٢) نقض ١٩٤٨/١/٢٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥١٦ ص٤٧٤ .
(٣) نقض ١٩٣٢/١١/٧ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣ ص ٢ .
(٤) نقض ١٩٤٥/١/١٥ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٦٠ ص٦٠٣ .
(٥) نقض ١٩٥٧/٦/٤ أحكام النقض س ٨ رقم ١٦٥ ص ٦٠٢ .

أما فيما عدا ذلك فان الدعوى تعود الى محكمة الموضوع بنفس الحالة التى كانت عليها أمام الهيئة السابقة . فيكون للهيئة الجديدة مطلق الحرية فى التصرف بما تراه ، لأن الحكم متى نقض يصبح لا وجود له قانونا ، فلا يقيد الهيئة الجديدة بشىء فيما انتهى اليه من نتائج فى الاجراءات المختلفة السابقة عليه ، ولا يكون ثمة محل لمناقشته أو للرد عليه عند اعادة المحاكمة . فان مصلحة الطاعن تتعلق فى النهاية بالمنطوق كما قلنا دون الاجراءات السابقة على الحكم ودون أسباب الحكم المنقوص التى لا يلزم مناقشتها أو الرد عليها عند اعادة المحاكمة (١) .

الا أنه اذا كان أحد من الخصوم قد سبق له التمسك بدفع فرعى مثل عدم الاختصاص ، أو عدم قبول الدعوى الجنائية أو المدنية ، أو انقضائها لأى سبب من الأسباب ، أو بطلان قرار الاحالة ، وحكمت الهيئة السابقة برفضه وأصبح حكمها نهائيا لعدم الطعن فيه ، فلا يحق له أن يعود الى التمسك به ثانية بعد الغاء الحكم فى الموضوع واحالة الدعوى للفصل فيها مجددا (٢) . وذلك سواء أكان الطاعن هو نفس مقدم هذا الدفع ، أو هو مقدم ضده ، اذ أن العبرة فى ذلك ليست بمصلحة الطاعن ان كانت تضار أو لا تضار بالعودة الى نفس الدفع من جديد ، انما العبرة هى بحجية الحكم السابق الذى فصل فى الدفع ، بما يحول دون امكان اثارته من جديد ، ما دام لم يلغ هذا الحكم فى النقض — اذا جاز فيه الطعن استقلالا كالأحكام المانعة من السير فى الدعوى — أو اذا طعن فيه مع نفس الحكم الصادر فى الموضوع ، ومن باب أولى اذا لم يطعن فيه أصلا .

---

(١) نقض ١٩٤٦/٢/٤ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨١ ص ٧٤ .

(٢) راجع العرابى جـ ٢ فقرة ٦٨٧ وجرانمولان جـ ٢ فقرة ١٦١ ودى هلتس فقرة ٣١١ .

المبحث الثانى

انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن عند وحدة المصلحة

عن حدود القاعدة بوجه عام

الأصل أن أى طعن فى الحكم سواء أكان بطريق عادى كالاستئناف أم غير عادى كالنقض نسبى الأثر ، وهذه النسبية مقررة — فى شأن النقض بوجه خاص — من ناحيتين :

الأولى : عينية ، وهى تقتضى ألا ينقض من الحكم المطعون فيه الا الأجزاء المتعلقة بالأوجه التى بنى عليها النقض .

والثانية : شخصية ، وهى تقتضى ألا ينقض الحكم الا بالنسبة للخصم للطاعن بالنقض وحده .

لكن أجاز القانون الخروج عن هذين القيدين المترتبين على قاعدة نسبية أثر الطعن ، فى المادة ٤٣٥ اجراءات . كما رددت هذه الاجازة من جديد المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض عندما نصت على أنه « لا ينقض من الحكم الا ما كان متعلقا بالأوجه التى بنى عليها النقض ، ما لم تكن التجزئة غير ممكنة . واذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة فلا ينقض الحكم الا بالنسبة الى من قدم الطعن ما لم تكن الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه ، وفى هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة اليهم أيضا ولو لم يقدموا طعنا » .

لكن ينبغى فى هذه الحالة أن تعين محكمة النقض فى حكمها الأجزاء التى ينصرف اليها أثر قبول الطعن ، أو الخصوم الذين يستفيدون منه للمصلحة المشتركة بين بعضهم والبعض الآخر (١) .

بل أباح قانون الاجراءات للمحكمة أن تتجاوز عن التقيد بأسباب الطعن ، وكان ذلك فى المادة ٢/٤٢٥ منه التى رددت نصها فيما بعد

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية رقم ٣ لمشروع الحكومة عن المادة ٤٣٥ من قانون الاجراءات ، التى كان أصلها المادة ٤٦٥ من المشروع .

المـادة ٣٥ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ عندما نصت على أنه « لا يجوز ابداء أسباب أخـرى أمام المحكمة غير الأسباب التى سبق بيانها .. ومع ذلك فللمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لهـا مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة للقـانون ، أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو أن المحكمة التى أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ، أو لا ولاية لهـا بالفصل فى الدعوى ، أو اذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسرى على واقعة الدعوى » .

وانصراف أثر الطعن الى أجزاء من الحكم غير تلك التى تعلقت بها أوجه الطعن لا يثير صعوبة تذكر فى العمل ، لأن عدم امكان التجزئة يكون فى غالب الأحيان واضحا لا يثير صعوبة ما عندما تكون الواقعة واحدة ، أو عندما تكون الوقائع متعددة ولكن مقامة عنها دعوى واحدة على نفس الطاعن . فنقض الحكم مثلا بالنسبة لجناية الشروع فى القتل يقتضى نقضه بالنسبة لمـا قضى به فى جنحة الضرب المنسـوبة لنفس المتهم على نفس المجنى عليه ، وذلك بسبب ما بين الجريمتين من الارتباط لوقوع احداهما فى أعقاب الأخرى ونتيجة لها ، مما يستلزم لحسن سير العدالة أن تكون اعادة المحاكمة بالنسبة اليهما معا (١) .

لكن الأمر الدقيق الذى يعنينا هنا بوجه خاص ، والذى يتصـل أوثق صلة بموضوع المصـلحة المشتركة فى الطعن الجنائى ، هو مدى انصراف أثر الطعن الى غيرالطاعن لمجرد ما بين المحكوم عليهم من مصلحة مشتركة فى هذا الطعن . فانصراف أثر الطعن الى غير الطعن عند اتصال وجه الطعن بالمحكوم عليهم جميعا قاعدة أساسية الحكمة منها هى رغبة تحقيق المساواة بين مصير كل من المتهمين من أقدم على الطعن منهم ، ومن لم يقدم على الاطلاق ، أو من أقدم على طعن غير مقبول شكلا ، أو من قدم طعنا مستندا الى أسباب أخرى غير ذلك السـبب الذى أخذت به

---

(١) نقض ١٩٥٦/١٠/١ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٦١ ص ٩٥٦ .

المحكمة ، أو من قدم طعنا ولم يقدم له أسبابا (١) ، ما دام الوجه الذى نقض الحكم لأجله متصل بهم جميعا بسبب وحدة الواقعة المسندة اليهم، أو بسبب الارتباط الوثيق بين بعض الوقائع وبعضها الآخر •

وانصراف أثر الطعن فى هذه الأحوال جميعها لا يعد استثناء من استلزام توافر شرط المصلحة فى الطعن اذ أن المصلحة متوافرة على كل حال ، بل ان هذا الانصراف لا يتصور حدوثه بغير توافر المصلحة فيمن انصرف اليه أثر الطعن ، لأنه لا يمكن أن يتضمن الاضرار بصالح أحد من المحكوم عليهم •

بل هو يعد استثناء من قاعدة نسبية أثر الطعن على من قرر به فحسب ، عند اتحاد الواقعة ، لتوافر مصلحة المحكوم عليهم فى نقض الحكم المطعون فيه من بعضهم دون البعض الآخر ، أو من أحدهم دون باقيهم ، متى كان وجه الطعن صحيحا ويصدق عليهم جميعا •

والمصلحة فى انصراف أثر الطعن حتى الى من لم يطعن أصلا من المحكوم عليهم لا تعطى هؤلاء الأخيرين حقا مكتسبا فى هذا الانصراف، بل ان محكمة النقض هى التى تعين وحدها أحواله ، ونطاقه ، كلما رأت أن تحقيق العدل على الوجه المطلوب لا يتأتى الا به • ويستوى فى ذلك أن تتولى هى بنفسها تطبيق القانون على الوقائع الثابتة تطبيقا صحيحا بما يقتضى الحكم بالبراءة بعد الادانة ، أو بتخفيض العقوبة فحسب ، أم أن تعاد المحاكمة من جديد بالنسبة للمتهمين جميعا أمام المحكمة المختصة •

وتوافر المصلحة لجميع المحكوم عليهم فى نقض الحكم المطعون فيه من أحدهم لا يعطيهم حقا مكتسبا فى نقضه كما قلنا ، ما داموا لم يتخذوا طريق الطعن فى ميعاده القانونى وطبقا لاجراءاته المرسومة ، حتى مع التسليم بما يكون قد وقع فى الحكم المطعون فيه من أحدهم من خطأ فى تطبيق

---

(١) راجع نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٦ ص ١٠٤ ، ١٩٥٨/١٠/١٣ س ٩ رقم ١٩٢ ص ٧٩٠ ، ١٩٦١/٤/١٨ س١٢ رقم ٨٨ ص ٤٧٨ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ رقم ٤٦ ص ١٦٧ .

قانون العقوبات أو من بطلان فى الاجراءات • انما توافرها يعطيهم مجرد أمل فى انصراف أثر الطعن اليهم اذا ما رأت محكمة النقض أن حسن سير العدالة يقتضى نقض الحكم بالنسبة لجميع المحكوم عليهم دون ما تفرقه بين طاعن وغير طاعن •

كما أن عدم الاضرار بمصـالحتهم يعطيهم — من جانب آخر — ضمانا فى عدم انصراف أثر الطعن اليهم اذا كان هذا الانصراف ضـارا بهم • ويتحقق ذلك فى العمل اذا كانت النيابة هى التى قررت بالطعن بالنسبة لبعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر • فانه عند نقض الحكم لمصلحة الاتهام بالنسبة لمن طعن ضده يتعذر القول بامكان انصراف أثر الطعن الى باقى المحكوم عليهم مهما كانت الواقعة واحـدة والظروف مشتركة أو متماثلة •

ذلك أن طعن النيابة يكون بحسب الأصل لمصلحة الاتهام ، لكنه يكون دائما — بغير استثناء — موجها الى من طعن ضـده من المحكوم عليهم فقط ، فلا يتعـدى أثر الحكم الى غيرهم الا اذا نقض الحكم فى النهاية لمصلحة الدفاع لا لمصلحة الاتهام• وانصراف الطعن الى غيرالطاعن عند وحدة الواقعة والظروف قاعدة تقررت — على أية حال — حمـاية لصالح الدفاع لا لصالح الاتهام •

فمثلا لا يمكن أن ينقض حكم بالبراءة لأحد المتهمين اذا لم تقرر النيابة بالطعن ضده ، حتى ولو نقض بالنسـبة للمحكوم عليهم الذين قررت بالطعن ضـدهم ، وكان وجه طعن النيابة يصـح أن ينصرف الى المحكوم ببراءته ، وكان قبول الطعن مبنيا على هـذا الوجه بالذات • فالمحكوم ببراءته يكون حكمه قد أصبح نهـائيا حائزا حجيـة الشىء المحكوم فيه ، بما يحول دون امكان الاضرار بصالحه استنادا الى قبول طعن النيابة بالنسبة لباقى زملائه المطعون ضدهم •

* * *

وهذه هي في الجملة الصلات التى يمكن أن تربط بين نظرية المصلحة في الطعن الجنائى وبين أمكان انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن اذا كانت « الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين » على حد تعبير المادة ٤٢ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بأحوال واجراءات الطعن بالنقض .

فالمصلحة لا تعد هنا شرطا لقبول الطعن ، لأنه قد لا يوجد طعن مقبول شكلا ، أو قد لا يوجد طعن مبنى على هذا الوجه بالذات . كما لا تعد شرطا لانصراف أثر الطعن الى غير الطاعن لأنه لا يوجد لغير الطاعن حق مكتسب فى هذا الانصراف الذى تعين أحواله ومداه محكمة النقض دون غيرها حسبما تراه . فالمصلحة تحكم هذا الانصراف من ناحيتها السلبية فحسب ، اذ أن كل المطلوب هو ألا يكون هذا الانصراف سببا فى الاضرار بمصلحة الطاعن ، وغير المطعون ضده من المحكوم عليهم . كما أن الطعن لا يصح أن يكون سببا فى الاضرار بمصلحة الطاعن نفسه اذا صدر الطعن منه وحده — كما هى القاعدة المعروفة .

نماذج عند الخطأ فى قانون العقوبات

بقى بعد ذلك أن نقدم بعض نماذج من انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن عند وحدة الواقعة وبالتالى لتوافر المصلحة ، سواء أكان قبول الطعن للخطأ فى تطبيق قانون العقوبات ، أم للبطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اذا أثر البطلان فى الحكم .

من ذلك ما قضى به :

— من أن المادة ٢٠٧ ع (٢٤٣ جديدة) تعاقب كل من اشترك فى التجمهر المنصوص عليه فيها ، ولو لم يحصل منه شخصيا أى اعتداء على أحد من المجنى عليهم . فمن الواجب اذن أن يدلل الحكم على توافر جميع أركان هذه المادة كيما تستطيع محكمة النقض أن تطمئن الى أن القانون قد طبق تطبيقا صحيحا ، واذن فاذا كان كل ما أثبت بالحكم هو **أن الذين اشتركوا فى التجمهر والاعتداء كانوا أربعة فقط** (مع أن القانون يستلزم أن يكون مكونا من خمسة بالأقل) وأن ثلاثة منهم

اشتركوا فعلا فى الضرب ولم يرد بالحكم دليل على حصول الضرب من الرابع ، بحيث لم يكن فى الاستطاعة أن يناله الحكم بعقاب لولا تطبيق المادة ٢٠٧ ع ، فان هذا البيان الذى لا يكفى وحده لتطبيق المادة ٢٠٧ ع يجعل الحكم مستوجب النقض بالنسبة لجميع المحكوم عليهم ، وليس فقط بالنسبة لذلك الطاعن الذى لم يرد بالحكم دليل على اشتراكه فعلا فى الضرب ، وكان هو وحده صاحب المصلحة الظاهرة فى الطعن . ذلك لأن ترابط الوقائع المكونة للحادثة واتصالها بعضها ببعض مما يستوجب عدم تجزئة الحكم ، خصوصا وأن المادة المطبقة ، هى المادة ٢٠٧ التى تقتضى لامكان الحكم بها توافر شروط خاصة من حيث عدد المتهمين (١) .

ـــ وأنه لما كانت العقوبة المقررة بالمادة ٤٨ ع للاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية أو جنايات هى السجن لكل من اشترك فيه ، والأشغال الشاقة المؤقتة لمن حرض عليه أو تدخل فى ادارة حركته ، فان الحكم يكون قد أخطأ اذ أوقع على جميع المتهمين ـــ من كانت تهمته التحريض على الاتفاق ، ومن كانت تهمته الاشتراك فيه ـــ الأشغال الشاقة دون أن يذكر فى تبرير هذه العقوبة الا ما قاله عن أحدهم من أنه هو المحرض على الاتفاق والمدير لحركته ، وما قاله عن باقى المتهمين من أنهم اشتركوا فى هذا الاتفاق مما عقوبته السجن فقط . وتصحيح الحكم من ناحية العقوبة بالنسبة للطاعنين الذين أدينوا فى الاشتراك متعين ، ولو كان ما تمسكوا به فى الطعن من قصور الحكم فى بيان الأسباب التى أقيم عليها غير صحيح من النواحى التى عينوها صراحة ، فان هذا التعيين يتسع لذلك العيب . ومن يكون من هؤلاء المشتركين لم يقدم أسبابا لطعنه بعد أن قرر به فانه يستفيد من طعن غيره لوحدة الواقعة ، ولعموم السبب الذى قبل الطعن من أجله واشتراكه بينهم (٢) .

(١) نقض ١٩٣٤/٤/١٦ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٢١ ص ٣٠٨ وراجع نقضا آخر بنفس التاريخ والمجموعة رقم ٢٢٩ ص ٣٠٧ .

(٢) نقض ١٩٤٣/٥/٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٧٢ ص ٢٤١ .

ــ وأنه وان كانت مساهمة سائق السيارة فى وقوع الحادث ليس من شأنها أن ترفع المسئولية عن سائق القطار (الطاعن) الا أن خطأ الحكم فى اعتباره غير مسئول أصلا عما وقع كان له بطبيعة الحال أثره فى تقرير ادانة هذا الطاعن . واذ كان يجوز أن يتغير النظر الذى ارتأته المحكمة فى حقه عندما تتبين الواقعة على حقيقتها من جميع الوجوه ، وعلى ضوء تفهم القانون على الوجه الصحيح ، فانه يتعين نقض هذا الحكم بالنسبة له على أساس ما وقع من الخطأ فى اعتبار سائق السيارة غير مسئول (١) .

ــ اذا نقض الحكم نقضا جزئيا باستبعاد عقوبة العزل والرد والغرامة المحكوم بها بالنسبة لأحد المتهمين فانه ينبغى استبعادها أيضا بالنسبة الى المتهم الآخر الطاعن معه بالنظر لوحدة الواقعة وتحقيقا لحسن سير العدالة (٢) .

ــ أما اذا كانت التهمة المسندة الى أحد المتهمين واقعتها مستقلة عن التهمة المسندة الى المتهم الآخر ، بأن كان كلاهما قد اتهم بضرب المجنى عليه ضربة واحدة ولم يتهما بالمساهمة فى الفعل أو الأفعال التى أدت الى وفاة المجنى عليه فان نقض الحكم بالنسبة الى أحدهما لا يستوجب نقضه بالنسبة الى الآخر (٣) .

وينطبق نفس المبدأ اذا طبقت محكمة النقض قانونا لاحقا للواقعة المعاقب عليها لأنه أصلح للمتهم ، فانها تنقض الحكم لمصلحة الطاعن الذى قدم أسبابا لطعنه ، وللطاعن الذى لم يقدم له أسبابا « مراعاة لحسن سير العدالة نظر الوحدة الواقعة التى دين بها هذان الطاعنان، وكان ذلك بالنسبة للعقوبة المقيدة للحرية وعقوبة الغرامة المحكوم بهما عليهما

(١) نقض ١٩٤٥/١/٢٩ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٧٩ ص٦٢١ .
(٢) نقض ١٩٥٩/٢/١٧ احكام النقض س ١٠ رقم ٤٧ ص ٢١٣ .
وراجع مثالا آخر فى نقض ١٩٦١/٤/١٨ س ١٢ رقم ٨٨ ص ٤٧٨ .
و ١٩٦١/١٠/٣٠ رقم ١٦٩ ص ٨٥٢ .
(٣) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٤ ص ١٨٦ .

وفق ما تقضى به المـادتان ٣٧ ، ٣٨ من القـانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ (فى شأن المواد المخدرة) (١) .

نماذج عند البطلان فى الاجراءات او فى الحكم

أكثر ما يكون انصراف أثر الطعن الى غير الطـاعن يكون عنـد البطلان فى الاجراءات أو فى الحكم . ذلك أنه فى هذه الحالة اذا قبلت محكمة النقض الطعن لتوافر المصلحة منه ، فان القاعدة هى أنها تنقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين (م ٢/٤٢٠ ، ٣/٤٣٢ اجراءات وم ٢/٣٩ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعـن بالنقض) .

وما دامت الواقعـة واحـدة ، وستجرى عنهـا محاكمة جديدة أمام دائرة جديدة، بما فيها من شتى الاحتمالات فى شأن ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها ، ومن تقدير جديد للعقوبة بطبيعة الحال ، فان حسن سـير العدالة يقتضى دائما نقض الحكم بالنسبة لجميع المحكوم عليهم حتى تكون اعادة المحاكمة شـاملة لهم جميعهم ، بما فيهـا من احتمالات مختلفة ، ويكون مصيرهم بذلك واحدا يتحدد بهذه المحاكمة الجديدة .

أما عند نقض الحكم للخطأ فى تطبيق قانون العقوبات ، فان محكمة النقض هى التى تصحح التطبيق القانونى بمعرفتها ، وبغير احالة ، وعندئذ قلما تجد نفسها بحاجة الى نقض الحكم بالنسبة لجميع المحكوم عليهم ، اذ قلما يكون وجه الطعن فى هذه الحالة عاما ومنصرفا أثره الى جميـع المحكوم عليهم ، كما هى الحال فى الحالة السابقة . لذا فلا غرابة أننا حين نجدها قليلة بل نادرة الأحكام التى قضت بانصراف أثر الطعن — عند الخطأ فى قانون العقوبات — الى غير الطاعن نجد هذه الأحكام وفيرة عند نقض الحكم للبطلان فيه ، أو فى الاجراءات اذا أثر فيه .

وأحيانا قد يكون نقض الحكم حاصـلا لخطأ فى تطبيق قانـون العقوبات ، ويؤدى تصحيح هذا الخطأ الى أن ينهار اسناد التهمة الى

(١) نقض ١٩٦١/٤/١٨ أحكام النقض س ١٢ رقم ٨٨ ص ٤٧٨ .

متهم معين دون غيره ، ومن ذلك الخطأ فى تطبيق ظرف الاصرار السابق على الجناة المتعددين اذا كانت ظروف الواقعة لا تؤدى الى القول بتوافره ، أو عند الخطأ فى تطبيق القانون بما يؤدى الى القول بتوافر رابطة السببية بين نشاط كل جان من الجناة المتعددين ، وبين النتيجة النهائية لهذا النشاط ، اذا كان الحكم الصحيح لقانون العقوبات فى شأن تطبيق رابطة السببية على ظروف الواقعة الثابتة لا يؤدى الى القول بتوافرها .

فخطأ حكم الموضوع فى مثل القول بتوافر الاصرار السابق وهو غير متوافر ، أو القول بتوافر السببية وهى غير متوافرة بين نشاط المحكوم عليه وبين النتيجة التى أدين عنها ، يؤدى الى أن يكون المحكوم عليه قد تحمل خطأ وزر غيره من باقى الجناة الآخرين سواء أحكم بادانتهم أم ببراءتهم . وتصحيح الحكم فى هذه الحالة يقتضى اعادة المحاكمة من جديد بمعرفة دائرة أخرى من دوائر محكمة الموضوع ، اذ يتعذر التصحيح بمعرفة محكمة النقض لأنه يقتضى تمحيص وقائع الدعوى لتوزيع المسئولية عنها توزيعا عادلا على أساس انتفاء الاصرار السابق ، أو السببية بحسب الأحوال .

وقد قابلنا تطبيقا لذلك عندما تكلمنا فى انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن اذا أخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات بما قد تقتضيه ــ اذا توافرت أركانها ــ من امكان مساءلة جميع أفراد العصبة أو التجمهر المكون من خمسة أشخاص بالأقل عن جميع نتائج الضرب أو الجرح فى حدود المادة ٢٤١ أو ٢٤٢ ولو لم تكون مسندة الى الضارب شخصيا . وذلك عندما يثبت توافر التوافق بين الجناة حتى اذا لم يثبت الاتفاق الصريح أو التفاهم السابق بينهم .

ففى كل الصور السابقة يكون الخطأ فى قانون العقوبات مؤديا الى نفس نتيجة البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات من ناحية ضرورة اعادة المحاكمة من جديد بمعرفة دائرة أخرى من دوائر محكمة الموضوع المختصة .

بل انه كثيرا ما يؤدى الخطأ فى قانون العقوبات الى القصور فى أسباب الحكم فى الدفاع عما وقع فيه من خطأ . أو بالأدق كثيرا ما يكون الخطأ الأول متخذا صور القصور فى بيان سبق الاصرار ، أو السببية ، أو الاتفاق السابق ، أو أى شرط مطلوب لامكان أخذ المتهم بمبادئ العقاب .

فيكون السبب الظاهر لقبول الطعن هو هذا القصور فى التسبيب دون غيره . وهو ما يقتضى بطبيعة الحال اعادة المحاكمة من جديد أيضا . واعادتها بالنسبة للمتهمين جميعا عند وحدة الواقعة أو عند الارتباط بين بعض الوقائع الآخر . أما السبب الحقيقى فهو احتمال أن يؤدى تطبيق قانون العقوبات تطبيقا صحيحا الى نتائج فى توزيع المسئولية تخالف تلك التى انتهى اليها الحكم المنقوض ، ومن هنا جاء توافر المصلحة للمحكوم عليهم من الطعن فى الحكم الصادر .

* * *

ومن تطبيقات انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن عند البطلان فى الاجراءات أو فى الحكم ، وبوجه عام عندما يقتضى الأمر اعادة المحاكمة من جديد ما يلى من النماذج : —

— دفاع المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى دفاع جوهرى ، وفى اغفال المحكمة التحدث عن هذا الدفاع والرد عليه صراحة ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه لأن هذا الدفاع — لوصح — لانتفت مسئولية المتهمين جنائيا ، ولما جازت ادانتهم وتوقيع العقوبة المقررة لجناية القتل عليهم .

« وحيث انه وان كان نقض الحكم على الأساس المتقدم واجبا بالنسبة للطاعن الثالث على اعتبار أنه صاحب الأسباب التى بنى النقض عليها ، الا أن الطاعنين الأول والثانى ، ما داما قد قررا بالطعن فى الحكم الصادر عليهما مع الطاعن الثالث فى جرائم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا يستفيدان من هذه الأسباب لتعلقها بعيب فى الحكم يتصل

بهما أيضا . ولذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم بالنسبة لجميع الطاعنين (١) .

ـ اذا كان الحارس قد دفع عن نفسه تهمة اختلاس المحجوز بأنه لم يكن يعلم بيوم البيع ، ومع ذلك أدانته المحكمة بمقولة أن هذه الجريمة وقعت منه لمجرد عدم تقديمه المحجوز للمحضر فى يوم البيع دون أن تثبت عليه كذبه فى دفاعه ، فان ذلك منها يكون قصورا يعيب حكمها ، وهذا القصور يعيب الحكم ايضا فيما يتعلق بشريك الحادث ما دامت واقعة الاختلاس التى قصر الحكم فى بيانها مشتركة بين الاثنين (٢) .

ـ نقض الحكم بالنسبة للمتهم بناء على الاعتراف الذى أخذته به المحكمة ، والذى صدر من متهمين آخرين معه وكان نتيجة اكراه وقع عليهم ، وعدم تعرض الحكم لهذا الدفاع واستناده فى الادانة الى هذا الاعتراف يقتضى نقضه بالنسبة للطاعنين فيه حتى من لم يقدم منهم أسبابا لطعنه (٣) .

ـ اذا كانت المحكمة قد سلمت بوجوب استبعاد الاعتراف المنسوب الى أحد المتهمين وبعدم جواز التعويل عليه كدليل اثبات فى الدعوى ، ولكن كان المستفاد مما أوردته بعد ذلك فى الحكم ، ايضاحا للأدلة التى قالت أنها تعتمد عليها فى الادانة ، أنها لم تجر على مقتضى اطراح الاعتراف المذكور ، بل أعملته واتخذته أساسا بنت عليه بصفة أصلية قضاءها بالادانة ، وأن باقى ما ساقته فى مقام الاثبات لم يكن الا على سبيل تدعيم ذلك الاعتراف وليس فيه ما من شأنه أن يؤدى بذاته ومستقلا عن الاعتراف الى الادانة ، فان حكمها هذا يكون متخاذلا قاصر البيان . وما دام العيب الذى نقض الحكم من أجله يمس جميع

---

(١) نقض ١٩٤٣/١٠/٢٨ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٣٤ ص ٢٥٧ .
(٢) نقض ١٩٤٤/١٠/٣٠ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٨٧ ص ٥٢٥
وراجع نقض ١٩٦١/٤/٣ أحكام النقض س ١٢ رقم ٧٥ ص ٤١١ .
(٣) نقض ١٩٤٤/١١/٦ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٨٩ ص ٥٢٥ .

الطاعنين ، فان النقض يكون بالنسبة لهم جميعا ، حتى من اقتصر منهم على التقرير بالطعن ولم يقدم له أسبابا (١) .

ـ اذا كان الحكم لم يبين مادة القانون التى عاقب المتهم بموجبها فانه يكون باطلا متعينا نقضه . واذا كان مع هذا المتهم آخر لم يستند فى طعنه على هذا الحكم الى هذا الوجه ، بل لم يفعل أكثر من أنه قرر بالطعن فيه دون أن يقدم لطعنه أسبابا ، فانه يجب أن يستفيد من الوجه المذكور مادام هناك ارتباط وثيق بين ما وقع منه وما وقع من الطاعن الأول ، وذلك مقتضاه ـ تحقيقا للعدالة ـ أن تكون اعادة نظر الدعوى بالنسبة للاثنين معا (٢) .

ـ الحكم بادانة المتهم دون سماع الشهود خطأ متى تمسك المتهم بسماعهم حتى ولو تنازل المحامى عن سماعهم . ونقض هذا الحكم بالنسبة لهذا المتهم للسبب المذكور يقتضى نقضه بالنسبة الى باقى الطاعنين معه فيه ، فان وحدة الواقعة التى اتهموا فيها جميعا وما قد تجر اليه اعادة المحاكمة بالنسبة لهذا المتهم ، أو ما تنتهى اليه ـ تقتضى تحقيقا للعدالة على الوجه الأكمل ـ أن تكون اعادة المحاكمة بالنسبة الى جميع المتهمين فى الواقعة الجنائية الواحدة المتهمين هم فيها (٣) .

ـ أنه اذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى ادانة متهمين على قول لأحدهما لم يسلم به الآخر ، وكان هذان المتهمان يتولى الدفاع عنهما محام واحد (رغم تعارض المصلحة) فان حكمها يكون معيبا ، ونقضه لهذا السبب يقتضى نقضه بالنسبة الى كل من الطاعنين لوحدة الواقعة المتهمين فيها (٤) .

ـ اذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم بأنه اشترك بطريق الاتفاق مع آخر فى تبديد أخشاب للمجنى عليه فبرأته محكمة أول درجة ،

---

(١) نقض ١٩٤٤/١٢/٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٠٤ ص ٥٣٧ .
(٢) نقض ١٩٤٥/٣/١٩ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٢٩ ص ٦٦٧ .
(٣) نقض ١٩٤٥/٦/٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٨٥ ص ٧٢٢ .
(٤) نقض ١٩٤٦/٣/١٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١١٣ ص ١٠٩ .

ثم أدانته المحكمة الاستئنافية ولم تقل فى ذلك الا أنه عند ضبط الأخشاب عنده أثناء التحقيق ادعى أنه تسلمها من الفاعل الأصلى ، ثم تعهد بعدم التصرف فيها ورغم هذا التعهد فانه تصرف فيها وبددها ، فانها تكون قد أخطأت ، اذ ان الواقعة التى أتهم فيها أمام محكمة الدرجة الأولى خاصة بما تسلمه الفاعل من المجنى عليه لا بما تسلمه هذا المتهم عند الضبط وأخذ التعهد عليه بعدم التصرف فيه .

ونقض هذا الحكم بالنسبة الى هذا المتهم وهو شريك يقتضى نقضه بالنسبة الى الطاعن الآخر بوصفه فاعلا نظرا لوحدة الواقعة المتهمين معا فيها مما مقتضاه — تحقيقا لحسن سير العدالة — أن تكون اعادة نظر الدعوى بالنسبة اليهما كليهما (١) .

— ان نقض الحكم لبطلان التفتيش بالنسبة لمتهم معين يستوجب نقضه بالنسبة للمتهم الآخر الذى معه نظرا لوحدة الواقعة المتهمين بها ، مما يقتضى لحسن سير العدالة أن تكون اعادة نظر الموضوع بالنسبة اليهما معا (٢) .

— اذا حكم بنقض الحكم بالنسبة لأحد المتهمين باحداث اصابة نشأت عنها عاهة مستديمة برأس المجنى عليه ، مع وجود اصابتين بالرأس دون بيان مساهمة كل من الاصابتين فى احداث العاهة مما يعد قصورا ، فان نقضه بالنسبة الى أحد المتهمين يقتضى بالنسبة للآخر ، اذ أن وحدة الواقعة التى اتهما بها توجب لحسن سير العدالة أن تعاد المحاكمة بالنسبة الى كليهما (٣) .

— أنه اذا كانت النيابة قد أقامت دعوى شهادة الزور بالجلسة على شاهدين شهدا لصالح المتهمين فى الدعوى فانه يكون لهذين

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٣٨ ص ٤١٠ .
(٢) نقض ١٩٤٨/١/١٢ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٩٢ ص٤٥٣ . وراجع نقض ١٩٥٠/١٢/١١ أحكام النقض س ٢ رقم ١٢٨ ص ٣٤٧ و ١٩٥١/١٢/١٩ س٣ رقم١١٧ ص ٣٠٣ و ١٩٥١/١٢/٢٥ س٣ رقم ١٢٦ ص ٣٢٨ .
(٣) نقض ١٩٥٩/٢/٧ أحكام النقض س ١ رقم ١٤ ص ٣١٥ .

الشاهدين المتهمين بشهادة الزور حق الدفاع المقرر فى القانون . وتكون مصلحة المتهمين المشهود لصالحهما مرتبطة بهذا الدفاع على حسب ما يؤدى اليه ثبوت صدق شهادة شاهدى النفي أو كذبها من التأثير فى موقفهما من الاتهام • فاذا أخلت المحكمة بحقهما فى الدفاع بما يستوجب نقض الحكم بالنسبة لهما ، فان ذلك يستفيد منه حتما جميع الطاعنين بما فيهم المتهمين بالقتل وبالشروع فيه المشهود لصالحهما فى الواقعة الأصلية — وذلك للارتباط الوثيق بين الجرائم المسندة الى أولئك وهؤلاء ، مما يستوجب لاحقاق الحق فيها جميعا أن تكون اعادة المحاكمة شاملة لهم جميعا (١) •

— متى كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن الثانى بجنحة شهادة الزور التى أبداها فى جناية العاهة المستديمة المسندة الى الطاعن الأول ، فان نقض الحكم بالنسبة لهذا الطاعن الأول (لخطأ الحكم المطعون فيه فى الاسناد) يقتضى نقضه أيضا بالنسبة الى الطاعن الثانى الذى لم يقدم أسبابا لطعنه ، لأن اعادة المحاكمة بالنسبة للأول وما تجر اليه وتنتهى عنده ، تقتضى لحسن سير العدالة أن تكون اعادة البحث فى الواقعة من جميع نواحيها (٢) •

— اذا كان الحكم فى جناية السرقة باكراه لم يبين قيام الارتباط بين الاعتداء الذى وقع من الطاعن على المجنى عليه وبين جريمة السرقة التى ارتكبت أو واقعة الفرار بالمسروق ، فان الحكم يكون قاصرا مما يعيبه ويستوجب نقضه • ونقض الحكم بالنسبة الى هذا الطاعن يقتضى نقضه بالنسبة الى المتهم الآخر معه ، ولو أنه لم يقدم أسبابا لطعنه وذلك

---

(١) راجع أمثلة متعددة فى نقض ١٩٥٠/٤/٤ أحكام النقض س ١ رقم ١٦٠ ص ٤٨٥ ، ١٩٥٧/١/٢٨ س ٨ رقم ٢٤ ص ٨٣ ، ١٩٥٩/١٢/٧ س ١٠ رقم ٢٠٢ ص ٩٨٣ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ رقم ٤٥ ص ١٦٧ ، ١٩٦٥/١/٤ س ١٦ رقم ٥ ص ١٦ •

(٢) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ رقم ٤٥ ص ١٦٧ • وراجع أيضا نقض ١٩٥٩/١٢/٧ س ١٠ رقم ٢٠٢ ص ٩٨٣ ، ١٩٦٥/١/٤ س ١٦ رقم ٥ ص ١٦ •

نظرا لوحدة الواقعة (١) .

ـ اذا كان دفاع واحد من المتهمين فى جناية تزوير متعارضا مع دفاع الآخر مما يقتضى أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص تتوافر له حرية الدفاع عنه فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها ، وكانت المحكمة قد سمحت لمحام واحد بالمرافعة عنهما معا ، فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع ويكون قد شاب اجراءات المحاكمة بطلان يؤثر فى الحكم بما يستوجب نقضه (٢) .

ـ ان عدم اشارة الحكم الى نص القانون الذى حكم على المتهمين بمقتضاه يجعله باطلا ، ونقضه بالنسبة لأحد الطاعنين يقتضى نقضه بالنسبة للطاعن الآخر الذى لم يقدم أسبابا لطعنه (٣) .

ـ اذا كان الحكم قد اقتصر على بيان اصابات المجنى عليهما ، دون أن يستظهر علاقة السببية بين تلك الاصابات كما أوردها الكشف الطبى وبين الوفاة التى حدثت ، فانه يكون معيبا بما يكفى لنقضه بالنسبة الى الطاعن الأول ، وكذلك بالنسبة الى الطاعن الثانى ولو أنه لم يقدم أسبابا لطعنه لاتصال هذا الوجه به (٤) .

ـ اذا نقض الحكم لأنه لم يتعرض الى ما أثير فيه فى صدد الدفع بصدور الاعتراف من المتهم نتيجة اكراه وقع عليه ، فان قبول هذا الوجه يقتضى نقض الحكم برمته حتى بالنسبة الى الطاعنين اللذين لم يقبل طعنها شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، وبالنسبة الى باقى الطاعنين جميعا لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة (٥) .

---

(١) نقض ١٩٥٤/٥/١٨ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٢٥ ص ٦٧٤ .
(٢) نقض ١٩٥٦/١/٢١ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٦ ص ١٠٤ و١٩٥٦/١١/٥ رقم ٣١٤ ص ١١٣٨ و١٩٥٩/٣/٣٠ س ٢٠ رقم ٨٢ ص ٣٦٩ .
(٣) نقض ١٩٥٨/١٠/١٣ أحكام النقض س ٩ رقم ١٩٢ ص ٧٩٠.
(٤) نقض ١٩٦١/٥/١٦ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢ ص ٣٨٥ .
(٥) نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٦٠ ص ٧٢٦ .

ولهذا السبب نفسه فان نقض الحكم بالنسبة للدعوى الجنائية كثيرا ما يتناول بالتبعية مركز المسئول عن الحق المدنى لقيام مسئوليته على ثبوت الواقعة ذاتها المسندة الى المتهم . وعلى الحكم الفصل فى هذه الواقعة بقضاء غير مشوب ببطلان ، سواء أكان يرجع البطلان الى اجراءات المحاكمة أم الى الحكم نفسه ، وذلك يقتضى عند نقض الحكم بالنسبة للمتهم نقضه أيضا بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى (١) . أما اذا قبل الطعن فى الحكم الجنائى بناء على وجه خاص به ولا أثر له فى مركز المسئول عن الحق المدنى ، فعندئذ لا يستفيد هذا الأخير من نقض الحكم ولا يضار به .

* * *

وهكذا تجرى محكمة النقض فى اضطراد تام الى انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن الذى قضت بقبول وجه طعنه متى كان هذا الوجه ينصرف الى باقى المحكوم عليهم بالنظر لوحدة المصلحة . وهذا الانصراف يتحقق عند وحدة الواقعة المتهمين فيها جميعهم ، سواء أكان الطاعن هو الفاعل الأصلى أم الشريك . وسواء أكان باقى المحكوم عليهم لم يقرروا بالطعن أصلا أم قرروا بالطعن ولم يقدموا له أسبابا فى الميعاد ، أم قدموا أسبابا أخرى غير ذلك السبب الذى قبلته المحكمة .

كما ينصرف أثر الطعن الى المتهمين فى الوقائع المرتبطة بالواقعة التى نقض الحكم فى شأنها سواء أكان الارتباط مما لا يقبل التجزئة ، أم كان ارتباطا بسيطا مما يقبلها . ففى كل حالة ترى محكمة النقض أن مصلحة العدالة تقتضى أن تكون اعادة المحاكمة شاملة للمتهمين جميعا تقضى بانصراف أثر الطعن الى جميع المتهمين المحكوم عليهم اذ أن مصلحة هؤلاء تكون جلية عند اعادة المحاكمة من احتمال الحكم لهم بالبراءة بعد الادانة ، أو بعقوبة مخففة بعد عقوبة شديدة ، ما دام تقدير الوقائع والعقوبات سيعاد النظر فيه من جديد عند هذه المحاكمة الجديدة .

---

(١) راجع بعض أمثلة فى نقض ١٩٦٠/٤/١١ أحكام النقض س ١١ رقم ٦٩ ص ٣٤٦ و ١٩٦١/٦/٢٧ س ١٣ رقم ١٤٤ ص ٧٤٧ ، ١٩٦٤/١٢/٢٨ س ١٥ رقم ١٧٢ ص ٨٧٧ .

أما اذا لم تتوافر لهم أية مصلحة فى هذه الاعادة فلا محل للقول بانصراف أثر الطعن اليهم ، ولا تملك محكمة الموضوع عند اعادة المحاكمة الاضرار بمصلحتهم على أية حال ، ما لم يكن قبول الطعن حاصلا بناء على طلب النيابة ، وبالنسبة لمن طعنت نحسب ضدهم من المحكوم عليهم .

وكذلك متى كانت التهمة المسندة الى أحد الطاعنين عن واقعة مستقلة عن واقعة التهمة الأخرى التى أسندت الى الطاعن الثانى ، فان نقض الحكم بالنسبة الى أحدهما لا يستوجب نقضه بالنسبة الى الآخر(١)، ولا محل عندئذ للقول باتحاد المصلحة فى الطعن حتى اذا صدر الطعن من كليهما .

ويراعى أيضا أن أيا من خصوم الدعوى لا يمكن أن يمتد اليه أثر نقض الحكم ، الا اذا كان له ابتداء الحق فى الطعن بالنقض ، حتى ولو كانت المصلحة مشتركة . لذا قضى بأنه لئن كان وجه الطعن قد اتصل بالمتهم الآخر فى الدعوى الذى لم يستأنف حكم أول درجة ، الا أنه لا يفيد من نقض الحكم المطعون فيه لأنه لم يكن طرفا فى الخصومة الاستئنافية التى صدر فيها ذلك الحكم (٢) .

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٤ ص ١٨٦ .
(٢) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٠١ ص ٤٨٤ .

الفصل الخامس

المصلحة عند الطعن

فى قضاء الدعوى المدنية

نصت المادة ١/٢٥١ اجراءات على أنه « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٧٥ ، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية » .

والدعوى المدنية l'action civile يمكن تعريفها بأنها « الدعوى المتعلقة باصلاح الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة . وهى تكون لكل أولئك الذين لحق بهم شخصيا ضرر مباشر ناجم عن الجريمة » (١) .

وهى فى حقيقتها دعوى تعويض action en dommages-interêts الا أنها تنشأ عن فعل خاطىء ضار يعد فى نظر قانون العقوبات جريمة ، فهى مشتركة المصدر مع الدعوى الجنائية . ولهذا الاشتراك فى المصدر أباح قانون الاجراءات للمضرور من الجريمة أن يقيم دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية. كما جعل الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية مقيدا القاضى المدنى اذا ما قرر ثبوت الواقعة وصحة اسنادها الى المتهم .

انما ينبغى أن يكون التعويض المدنى المدعى به أمام المحكمة الجنائية مترتبا على ذات الواقعة الجنائية المطروحة على المحكمة ترتيبا مباشرا . وولاية المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالحكم بالتعويضات المدنية

---

(١) وذلك طبقا للتعريف الذى أعطتها اياه المادة ١/٢ من قانون تحقيق الاجراءات الجنائية الفرنسى الحالى .

ولاية استثنائية ينبغى أن تفسر فى أضيق نطاق ، أى فيما نشا عن تنفيذ الجريمة أو وقوعها بطريقة مباشرة فحسب ، لا ما نشــا عن ظروف أخرى ولو كانت متصلة بالجريمة بصورة من الصور (١) •

لذا لا يجوز للقــاضي الجنائى أن يقضي بالتعويض المدنى المترتب على عقد مدنى ، أو على شبه عقد ، أو على شبه جنحة • بل ان اختصاصه مقصور على تقدير التعويض عن الجريمة المقــامة عنها الدعوى الجنائية فحسب •

فاذا أقيمت أمام القاضى الجنائى دعوى مدنية بالتعويض عن فعل ضار لم ينشأ عن ذات الفعل المرفوعة عنه الدعوى الجنائية ، وجب عليه أن يقضى بعدم قبول الدعوى المدنية • لأن من شروط قبولها أمامه أن تكون ناشئة عن ذات الفعــل الجنائى • وأحيانا ترى محكمه النقض أنه ينبغى عليه أن يقضى بعدم الاختصاص بنظرها • والقضاء بعدم قبولهــا أو بعدم الاختصاص بهــا فى مثل هــذه الحالة متماثل من ناحية أنه فى الحالين لا يمنع المدعى المدنى من تجــديد دعواه أمام قاضــيها المدنى المختص بها • فلا يجوز على أية حال للقاضى الجنائى أن يقضى برفضها لهذا السبب وحده ، لأن الرفض يتضمن فصــلا فى موضوع الدعوى المدنية ، ويحول بالتالى دون امكان تجديدها أمام قاضيها المختص بها(٢)•

* * *

وعدم اختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى دعوى التعويض التى تجمعها مع الدعوى الجنائية وحدة الواقعة أمر من النظام العــام ، لأنه متعلق بولاية كل من القضاءين الجنائى والمدنى بنوع معين من القضايا• والقاعدة التى رســمتها المــادة ٣٣٢ من قانون الاجراءات هى أن كل اختصاص متعلق بالولاية يعد من النظام العام•فيمكن بناء على ذلك الحكم

---

(١) راجع الجزء الأول ص ٨٠٧ — ٨١٧ •

(٢) لذا لايبدو فى محله ما ذهب اليه أحد أحكام النقض من أنه اذا كان ما طلب المدعى بالحق المدنى التعويض عنه أمام القاضى الجنائى لم ينشــأ عن ذات الفعل المرفوعة عنه الدعوى الجنائية بل عن فعــل آخر متصــل بالواقعة ، فان القضاء برفض الدعوى المدنية لا يكون قد خالف القــانون فى شيء (نقض ١٩٥١/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٦٩ ص ١٠١٧)•

بعدم اختصاص القاضي الجنائي بالدعوى المدنية فى هـذه الحالة فى آية حالة كانت عليها الدعوى • كما يجب عليه أن يقضي به من تلقاء نفسه اذا سكت صاحب المصلحة عن الدفع به (١) •

أما الدفع بسقوط حق المدعي المدني فى اختيار الطريق الجنائى لسبق اختياره الطريق المدنى فهو ليس من النظام العام ، بل تقرر حماية لصالح المتهم ، وأيضا المسئول عن الحق المدنى ، حتى لا يبدآن من جديد دفاعهما بمجهود مزدوج بعد الجهد الذى يكونان قد بذلاه أمام القاضي المدنى • فلذايجب ابداء هذا الدفع الأخير قبل الدخول فى موضوع الدعوى المدنية المقامة أمام القاضي الجنائى والا سقط الحق فى التمسك به (٢) • ولا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، وليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (٣) •

وعندما يفصل القاضي الجنائى فى الدعويين معا بحكم واحد فانه يجوز للمتهم الطعن بالنقض بالنسبة للحكم الصادر فيهما معا أو فى احداهما دون الأخرى حسبما تقتضيه مصلحته • ويجوز للمدعى بالحق المدني والمسئول عنه أن يطعنا فى الحكم بالنسبة للدعوى المدنية وحدها دون الجنائية تطبيقا لقاعدة مضطردة وهى أن خصومة الدعوى الجنائية تنعقد دائما بين النيابة مدعية والمتهم مدعى عليه ، أما خصومة الدعوى المدنيه فتنعقد بين المدعى بالحق المدنى من جانب والمتهم من جانب آخر ، أو المتهم ومعه المسئول عن الحق المدنى متضامنين بحسب الأحوال

ويحكم شرط المصلحة قبول الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية سواء أصدر الطعن من المتهم أم من المدعى بالحق المدنى أم من

---

(١) نقض ٣/٤/١٩٤٤ القـواعـد القـانونية جـ ٦ رقم ٣٢٥ ص ٤٤٥ و٢٦/٣/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ رقم ٨٣ ص ٢٨٨ •

(٢) جارو جـ ١ فقرة ١٨٤ ولبوانفاز م ٣ فقرة ٢٢ •

(٣) نقض ١١/١٢/١٩٣٠ المحـاماة س ١١ رقم ٤١٥ ص ٨٠٩ و١/٤/١٩٤١ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٤٢ ص ٤٣٦ و١٤/٥/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٣٦ ص ٤٩٦ •

المسئول عنه . فالمصلحة هنا تتحكم فى قبول الطعن على النحو الذى تقدم بالنسبة للطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية .

وعلى ذلك نرى أن نعالج موضوع المصلحة فى الطعن فى قضاء الدعوى المدنية المرفوعة أمام القاضى الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية فى مبحثين ، نخصص أولهما للكلام فيها بوصفها شرطا لقبول الطعن ، وفى ثانيهما للكلام فيها بعد قبول الطعن بالفعل ، اذ قد يثار موضوع المصلحة أيضا من زوايا أخرى غير زاوية اعتبار المصلحة شرطا لقبول الطعن على ما سيرد توضيحه فى حينه :

المبحث الأول

المصلحة كشرط لقبول الطعن فى قضاء الدعوى المدنية

تعد المصلحة شرطا لقبول أى طعن ، وانتفاؤها دفع بعدم قبوله . وهى تعد كذلك أيضا بالنسبة للطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية .

على أن دور المصلحة فى قبول الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنيــة المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية تحف به الدقــة من أكثر من جانب . ذلك لأنه اذا كانت القاعدة الأصــلية هى قصر حق الطعن فى الدعوى على من لحقه ضرر من بين خصومها ، فان ذلك لا ينفى امكان تأثير الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على الحكم الصادر فى الدعوى المدنيــة ، وبالتالى فى حقــوق المدعى بالحق المدنى أو المسئول عنه ، مع أنهما ليسا خصمين فى الدعوى الجنائية . وهذا ما دفع بعض الشراح الى التساؤل عما اذا كان لنظرية العقــوبة المبررة أى دور فى الدعوى المدنية أم لا ؟

ومن ثم نجد أن الكلام فى المصلحة بوصفها شرطا لقبول الطعن فى قضاء الدعوى المدنية يقتضى تناول ثلاثة مواضيع مختلفة :

أولها : المصلحة عند الطعن بأوجه مقصورة على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحدها .

وثانيها : المصلحة عند الطعن فى قضاء الدعوى الجنائية بأوجه لها أثرها فى مصير الدعوى المدنية .

وثالثها : نظرية العقوبة المبررة بقدر اتصالها بالحقوق المدنية فى الدعوى المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية .

وسنعرض لكل موضوع منها فى مطلب على حدة .

المطلب الأول

المصلحة عند الطعن

بأوجه مقصورة على قضاء الدعوى المدنية

عن الطعن فى الحكم المدنى بوجه عام

للمتهم المحكوم ضده فى الدعوى المدنية أن يقصر طعنه على الحكم الصادر فيها ، أو أن يبنى طعنه على أوجه متصلة بالدعويين الجنائية والمدنية معا حسبما تقتضيه مصلحته .

أما المسئول عن الحق المدنى والمدعى به فيجب أن يقصرا طعنيهما على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية دون الجنائية بصفة أصلية ، فلا صفة لأى منهما فى الطعن بأوجه مستمدة من الحكم فى الدعوى الجنائية . وهذه القاعدة تسرى على المسئول عن الحق المدنى حتى عندما يكون قد تدخل فى نفس الدعوى الجنائية خصما منضما للتمهم تدخلا تبعيا أو تحفظيا accessoire ou conservatoire ، وبدون أن يكون هناك أى ادعاء مدنى قائم قبله عملا بنص المادة ١/٢٥٤ اجراءات . وذلك مع أن فقه المرافعات المدنية يسمح للخصم الثالث المتدخل تدخل انضمام الى أحد الخصمين الأصليين بمزاولة نفس حقوق من تدخل للانضمام اليه فى الدعوى وفى الطعن بالطرق المختلفة ومن بينها النقض .

وكذلك لا صفة للمجنى عليه الذى لم يدع بحقوق مدنية قبل المتهم في الطعن بالنقض فى الحكم الصادر ببراءة المتهم (١) ، ولا المجنى عليه الذى تنازل عن دعواه المدنية (٢) .

ويستثنى من ذلك الطعن فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فهو يختلف عن الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية من ناحيتين :

الأولى : أن الطعن كان يجوز أن يصدر فيها من المجنى عليه ولو لم يدع بحقوق مدنية ، وسواء أكان الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى صادرا من النيابة ، أم من قاضى التحقيق ، أم من سلطة الاحالة (راجع المواد ٢١٠ ، ١٦٢ ، ١٩٣ ، ٣٠٥/٥ ، ٤١٤/٥ اجراءات) . فالقانون كان يفترض توافر المصلحة لدى المجنى عليه من الغاء هذا الأمر من احتمال ادعائه مدنيا فيما بعد ضد المتهم بالتعويض عن الواقعة التى صدر فيها الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، ثم ألغى هذا الوضع بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

والثانية : أن الطعن فيها من المدعى بالحق المدنى ينصرف الى الدعوى الجنائية مع المدنية على خلاف قاعدة قصر حق المدعى المدنى فى الطعن ــ بأى طريق كان ــ على وجوه متصلة بحقوقه المدنية دون أى وجه خاص بالدعوى الجنائية . ذلك أن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لا يتضمن قضاء فى موضوع أى من الدعويين ، انما هو مجرد تقدير مبدئى لحكم القانون أو لكفاية الدلائل قبل المتهم من حيث جدوى الوصول الى مرحلة المحاكمة . فاذا ألغى هذا الأمر وأحيلت الدعوى الى محكمة الموضوع وجب أن تشمل الاحالة موضوع الدعويين معا .

لكن لا صفة مع ذلك للمدعى المدنى فى الطعن فى حكم محكمة الجنايات القاضى بأن الدعوى العمومية قد انقضت بصدور قرار نهائى

---

(١) نقض ١٩٥٦/٦/١١ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٣٩ ص ٨٦٨ . و ١٩٦١/١/٢ س ١٢ رقم ٤ ص ٤٢ .

(٢) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٦١ ص ١٨١ -

فيها بأن لا وجه لاقامتها (١) .

* * *

أما فيما عدا الطعن فى الأمر بأن لا وجـه لاقامة الدعوى ، فليس للمدعى بالحق المدنى ولا للمسـئول عنه أن يطعنـا بأوجه تنصرف الى الدعوى الجنائية وحدها دون المدنيـة . أو بعبارة أخرى « ان المدعى بالحق المدنى لا يملك استعمال حقوق الدعوى العمومية ، وانما يدخـل فيها بصفته مضرورا من الجريمة التى وقعت طالبا تعويضـا مدنيا عن الضرر الذى لحقه . فدعواه مدنية بحت ولا علاقة لها بالدعوى الجنائية الا فى تبعيتها لهـا . فاذا ما قضى للمدعى المدنى فى دعواه المدنية بالتعويض الذى قدرته المحكمة فليس له بعد ذلك أن يطعن بطريق النقض بحجة أن المحكمة لم تصف الدعوى الجنائية بالوصف الذى يراه هو أو ذلك الذى تراءى للنيابة لأن طعنه مقصور على حقوقه المدنية فقط » (٢) .

كما ذهبت أيضا محكمة النقض الى القول عن الطعن فى الدعوى المدنية انه « ما دام التعويض المقضى به على المتهمين انما كان عن الواقعة الثابتة بالحكم فلا يجديهم ما يثيرونه حول وصـفها القانونى فيما عدا كونها من الأفعال المستوجبة للتعويض(٣) » .

ومن ثم فلا صفة للمدعى بالحق المدنى ولا للمسئول عنه فى أن ينصب طعن أيهما على الوصف القانونى الذى أعطاه حكم الادانة للواقعة التى أدان عنها المتهم ، لأنه يعد على أى وصف كان من الأفعال المستوجبة للتعويض ، وذلك مع مراعاة أن الصفة تمثل المصلحة الشخصية المباشرة فى الرأى السائد فقها .

ولا صفة لأيهما فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنـائية بأوجه متصلة بتقدير العقوبة ، سواء أكان الطعن بالنقض أم بالاستئناف . لذا قضى بأن تعديل مبلغ التعويض بالزيادة فيه بناء على استئناف المدعى

---

(١) نقض ١٩٣٠/٩/١٢ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٥٠ ص ٤١
(٢) نقض ١٩٣٣/١٠/٣٠ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٥٠ ص ٢٠٠ و ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٣ رقم ١ ص ٤ .
(٣) نقض ١٩٤٩/٤/١٢ أحكام النقض جـ ٧ رقم ٨٧٠ ص ٨٣١ .

بالحق المدنى لا يتعارض مع تخفيف العقوبة المحكوم بها على المتهم من محكمة أول درجة اذ أن العبرة فى تقـدير التعويض هى بمقدار الضرر الذى وقع ، وهذا لا يحول دون استعمال الرأفة مع المتهم (١) • وليس للمدعى بالحق المدنى أن ينعى على مثل هذا الحكم الاضرار بمصلحته ، اذ لا مصلحة له ــ ولا صفة ــ فى شأن تقدير العقوبة أصلا •

ولا صـفة للمسئول عن الحق المدنى ولا للمدعى به فى الطعن بالنقض بأوجه متصلة باجراءات الدعوى الجنـائية وحدها باطلة كانت أم صحيحة ، فليس للمدعى المدنى أن يجعل من أوجه طعنـه أن المتهم ليس آخر من تكلم (٢) • وليس لأيهما أن يؤسس طعنه على بطلان اجراء أو آخر من اجراءات الدعوى الجنائية •

فلا يكون للمدعى بالحقوق المدنية الذى لم يحلف اليمين ولم تأخذ المحكمة بشهادته ضد المتهم أن ينعى على الاجراءات عدم حلفه هـو اليمين ، لأن القانون لم يشرع هذه اليمين حماية لهذا المدعى لا بوصفه شاهدا ولا بوصـفه مدعيا ، وانما شرعها ضـمانة للمتهم المشـهود ضـده (٣) •

كذلك قضى بأنه متى تبين أن الحكم الابتـدائى قد أعلن للمتهم المحكوم عليه بالعقوبة ، ولم يطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن العادية المخولة له فى القانون فلا يقبل من المسئول عن الحقوق المدنية التحدث فى بطلان اعلان المتهم • ذلك أن التظلم من بطلان الاعلان هو من شئون من وجه اليه الاعلان وادعى بطلانه ، ولأن القانون لم يمنح المسئول عن الحقوق المدنية حق الطعن الا فى نطاق حقوقه المدنية وحدها (١) •

---

(١) نقض ١٩٥٣/٢/١٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٩٦ ص ٥٣٤ .
(٢) نقض ١٩٠٣/١١/١٤ مجمـوعة محمد صـديق سليم رقم ٨٧ ص ٣٥٤ .
(٣) نقض ١٩٥٣/٣/٢٠ قواعـد محكمـة النقض جـ ١ رقـم ١٩٨ ص ١١٧ .
(٣) نقض ١٩٥٧/٥/٢٨ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٦ ص ٥٦٧ .

ولا يكون للمدعى بالحقوق المدنية أن يطعن فى الحكم الجنائى لأنه قصر فى الرد على دفع لم يبد منه ، بل أبداه المتهم ، وكان هذا الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة (١) .

* * *

وللمدعى بالحق المدنى أن يطعن بالنقض بأوجه مقصورة على الدعوى المدنية لكن بشرط توافر المصلحة فى الطعن . ويكون ذلك اذا لم يقض له الحكم المطعون فيه بكل طلباته فى شأن التعويض والرد والمصاريف . أما اذا قضى له بها كلها فقد انتفت المصلحة ، وأصبح غير جائز حتى ولو كان المدعى المدنى غير راض عن تكييف الواقعة أو عن تقدير العقوبة على ما أسلفناه . أو مهما كان غير راض عن أسباب الحكم المطعون فيه ، اذ ينبغى أن ينصب الطعن على منطوق الحكم بالطلبات لا على أسبابه .

وقد يقصر المدعى بالحق المدنى طلباته على تعويض مؤقت فحسب ، فاذا قضى له به فقد انتفت مصلحته فى الطعن . أما اذا وصف هذا التعويض خطأ بأنه نهائى أو قرر الحكم المطعون فيه أنه يرى فى المبلغ المحكوم به تعويضا كافيا عن كل الضرر الذى لحق المدعى المدنى فقد توافرت المصلحة فى الطعن ، لأن تقدير التعويض على هذه الصورة يمنع - اذا أصبح نهائيا - من امكان تجديد الدعوى بباقى التعويض فيما بعد .

وليس للمدعى بالحق المدنى أن يؤسس طعنه على أى خطأ فى الحكم الصادر فى دعواه المدنية اذا كان هو الذى استفاد بصورة من الصور من هذا الخطأ ، وسواء أكان هناك طعن من خصومه فى هذه الدعوى أم لا .

وكذلك لا مصلحة للمتهم - ولا للمسئول عن الحق المدنى - فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، ولو بأوجه متصلة بهذه الأخيرة وحدها اذا كان هذا الحكم قد قضى برفض التعويض فى النهاية ، ومهما

---

(١) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٢٢ ص ٥٢٤ .

كان مشوبا فى تقديرهما بخطأ فى تطبيق القانون المدنى ، أو ببطلان فى أجراءات الادعاء المدنى ، أو بعيوب فى تسبيب الرفض . وكذلك أيضا اذا كان الحكم المطعون فيه مشوبا بشيء من ذلك مما كان سببا فى تخفيض التعويض المدعى به ، لا فى زيادته . لذا قضى بأنه لا مصلحته للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم فى بيان أسباب تخفيض التعويض مادام أنه هو الذى استفاد من تخفيضه (١) .

ويشبه ذلك ما قضى به من أنه اذا أدانت المحكمة الابتدائية متهما بالتزوير وبالاستعمال وحكمت عليه عن التهمتين بالعقوبة وبالزامه بدفع تعويض للمدعى المدنى ، ورأت المحكمة الاستئنافية أن الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به ، الا أنها رأت أيضا تخفيف العقوبة ، وبناء على ذلك قضت بتعديل الحكم المستأنف مع تخفيض العقوبة بدون أن تذكر شيئا عن التعويض المدنى ، فلا يصح الطعن فى هذا الحكم بمقولة ان المحكمة الاستئنافية أخذت بأسباب الحكم الابتدائى بدون بحث ، بدليل أنه لم يرد بمنطوق حكمها أى ذكر للتعويض المدنى ، اذ أن مثل هذا الاغفال لا يطعن فى الادانة عن التزوير والاستعمال . ومن جهة أخرى حتى اذا فسر هذا الحكم تجوزا بأنه قد رفض دعوى التعويض المدنى ، فان هذا التفسير هو فى مصلحة المتهم ، واذن فلا فائدة له من التظلم (٢) .

بل قضى بأنه لا مصلحة للمتهم من الطعن فى الحكم بعدم فصله فى الدعوى المدنية المقامة ضده من المدعى بالحقوق المدنية (٣) ، فمثل هذا الطعن يكون من المدعى بالحق المدنى وحده .

على أن هذا الرأى ليس حاسما ، اذ يصح أن يقال فى الاعتراض عليه أن للمتهم — وللمسئول عن الحق المدنى — مصلحة فى الفصل فى

(١) نقض ١٩٥٤/١١/١٦ أحكام النقض س ٦ رقم ٦٢ ص ١٨٧ .
(٢) نقض ١٩٣٣/٢/١٣ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٦٦ ص ١١٣٢ .
(٣) نقض ١٩٥٠/٥/١ أحكام النقض س ١ رقم ١٨١ ص ٥٥٤ و ١٩٦٥/٥/١٧ س ١٦ رقم ٤٩ ص ٤٦٧ .

الدعوى المدنية المقامة عليهما ان قبولا أو رفضا • أما عدم الفصل كلية من القاضى الجنائى فى الدعوى المدنية المقامة عليهما أمامه بالتبعية للدعوى الجنائية فلا يحول دون امكان تجديدها عليهما فيما بعد أمام المحكمـة المدنيـة •

وحينئـذ سيكون عليهما أن يتحملا مشـقة التقاضى ومتاعبه من جديد ، وأن يبذلا بذلك مجهودا مزدوجا للدفاع عن نفسيهما ، وبسبب عدم فصل القاضى الجنائى فى الدعوى المدنية التى كانت مقامة عليهما أمامه ، مع أنه كان مطالبا قانونا بهذا الفصل • فاذا لم يكن لأى منهما أن يتظلم من رفض الادعاء المدنى المقام عليه أمام القاضى الجنائى فان لأى منهما مصلحة فى أن يتظلم من عدم الفصل فيها كلية ، خطأ أو نسيانا •

ومن ثم يبدو محل نظر أيضا حكم آخر ذهب الى القول بانتفـاء مصلحة المتهم فى الطعن بأن الدعوى المدنية قضى فيها باعتبار المدنى تاركا لها ، بدلا من تنازله عنها لتعلق ذلك بالمدعى المدنى دون المتهم (١) وذلك لأن المتهم ، فضلا عن كونه خصما فى الدعوى المدنية ، فان له مصلحة فى أن يكون القضاء الصادر فيها هـو باثبات تنازل المدعى المدنى عنـها لا باعتباره تاركا اياها فحسب ، اذ أن التنازل عن أصل الحق فى الدعوى المدنية يمنع من تجديدها مستقبلا باجراءات جديدة أمام القاضى المدنى ، أما الترك فلا يحول دون ذلك ، لأنه عبارة عن مجرد تنازل عما تم فيهـا من اجراءات ، فهو لا يحول دون امكان تجديدها مستقبلا أمام القضاء المـدنى •

المصلحة عند الخطأ فى الصفة المقامة بها الدعوى المدنية

لا يصلح الخطأ فى صفة المدعى بالحق المدنى أمام القضاء الجنـائى وجها للطعن فى الحكم الصادر فيها الا اذا ترتب عليه الاضرار بمصلحة المحكوم عليه بالتعويض سواء أكان متهما أم مسئولا عن الحق المدنى • أما فيما عدا ذلك فلا يصلح الخطأ بذاته وجها للطعن ، حتى ولو كان ثابتا فى الحكم المطعون فيه •

---

(١) نقض ١٩٥٩/٥/٢٥ طعن رقم ٦٦٠ س ٢٩ ق •

فاذا كان قد قضى بالتعويض لوالد المجنى عليه باعتباره وليا طبيعيا له ، فى حين أن المجنى عليه كان قد بلغ من العمر عند المحاكمة أثنين وعشرين سنة فأصبح غير خاضع لولاية أو لوصاية ما ، وكان الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على صفة المدعى بالحق المدنى ـ فلا يقبل منه أن يثير ذلك أمام محكمة النقض . على أن الطاعن لا يضار بالقضاء بالتعويض لوالد المجنى عليه بصفته وليا طبيعيا ، ولو كان هذ الأخير قد بلغ سن الرشد ما دام هذا التعويض من حق المجنى عليه وله أن يتولى اجراءات التنفيذ بنفسه ، حتى ولو أن الدعوى المدنية أقيمت وحكم فيها باسم وليه الطبيعى (١) .

أما اذا كان والد الطاعن قد اختصم فى الدعوى وقضى عليه غيابيا بالتعويض بصفته وليا على ابنه المتهم ، أى بوصف كونه ممثله ونائبه القانونى لصغر سنه لا باعتباره مسئولا مدنيا عما يقع منه ، فان الحكم عليه غيابيا بتلك الصفة انما ينصرف الى الخصم الأصيل فى الدعوى المدنية وهو المتهم الذى عارض فى الحكم . فاذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى المعارضة المقدمة من المتهم بالزامه بأن يدفع للمعارض ضده مبلغ ٣٠٠ جنيه على سبيل التعويض بدلا من مبلغ ١٥٠ جنيها المحكوم به غيابيا على والده بصفته وليا عليه ، اذ قضى بذلك يكون أخطأ فى تطبيق القانون (٢) .

فالمصلحة تكون على أية حال متوافرة متى أقيمت الدعوى المدنية على الطاعن بوصفه فحسب وليا على ابنه القاصر اذا أخطأ الحكم المطعون فيه فقضى عليه بالتعويض بوصفه مسئولا مدنيا عنه ، لأنه بحسب الصفة الأولى لا يلتزم المحكوم عليه بالتعويض من ماله الخاص ، أما فى الحالة الثانية فهو ملزم به من ماله الخاص بالتضامن مع ابنه القاصر ، أو من تحت ولايته بوجه عام .

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٦ ص ١٩٣ .
(٢) نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س ٤ رقم ١٤١ ص ٣٦١ .

لذا قضى أيضا بأنه متى كان الطاعن قد رفع دعواه المدنية على المتهم بصفته الشخصية وبصفته مديرا لشركة...وطلب الحكم فيها له بمبلغ... بالتضامن بين المعلن اليه شخصيا وبين الشركة ، وكان الحكم المطعون فيه قد قصر قضاءه على الزام المتهم بأن يدفع للمدعى بالحق المدنى مبلغ ... دون أن يتحدث عن الدعوى الموجهة من الطاعن الى الشركة ويجرى قضاءه فيها — فان الحكم يكون معيبا واجبا نقضه (١) .

كذلك اذا كان ما أثبته الحكم المطعون فيه فى صدد مسئولية الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية لا يبين منه ما اذا كان قد أقام مسئولية هذه الشركة على أساس مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه ، أم على أســاس مسئوليتها عن الحادث مسئولية أصلية ، فانه يكون قاصر البيان قصورا يعيبه ويستوجب نقضه بالنسبة للشركة المسئولة عن الحقوق المدنية (٢).

المطلب الثانى

المصلحة عند الطعن فى قضاء الدعوى الجنائية بأوجه قد تؤثر فى مصير الدعوى المدنية

قلنا ان المدعى بالحق المدنى وللمسئول عنه أن يطعنا بالنقض بأوجه متصلة بحقوقهما المدنية فقط . والأصل هو أن هذه الأوجه ينبغى أن تنصب مباشرة على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية (٣) ، لكن يلزم أن يضاف تحفظ هام هنا ، هو أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية من شأنه فى صور مختلفة أن يحدث تأثيرا ما فى مصير الدعوى المدنية ، ويكون لأيهما من ثم أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، لكن بأوجه قد تنصب على الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بقدر تأثيره — فحسب — فى حقوقهما المدنية .

---

(١) نقض ١٩٥٣/٧/٩ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٨٨ ص ١١٥٧ .

(٢) نقض ١٩٤٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٠ ص ٨٠٤ . وراجع الجزء الأول ص ٨٤٧ — ٨٥٢ .

(٣) نقض ١٩٥٩/١/١٣ طعن رقم ٣٢٤٢ س ٢٨ ق .

فالحكم الصادر بالبراءة فى الدعوى الجنائية لعدم ثبوت التهمة أو لعدم صحتها يقتضى دائما رفض دعوى التعويض ، يكون للمدعى بالحق المدنى من ثم مصلحة فى الطعن عليه اذا كانت أسباب البراءة قاصرة أو مشوبة بعيب من عيوب التدليل المختلفة كالتناقض ، أو الابهام ، أو فساد الاستدلال ، أو اذا استبعد الحكم المطعون فيه دليلا من أدلة الادانة لبطلانه اذا كان المدعى بالحق المدنى يجادل فى قيمة هذا البطلان ويرى صحة الدليل المستبعد •

وللمسئول عن الحق المدنى مصلحة عكسية فى نفى حصول الواقعة أو صحة اسنادها الى المتهم • فهو له أن يبنى طعنه بالنقض على أسباب عدم توفيق الحكم المطعون فيه فيما قضى به من صحة أى دليل رغم بطلانه قانونا ، متى استند الحكم منه سببا لادانة المتهم وبالتالى لتحميل المسئول عن الحق المدنى — بالتضامن معه — قيمة التعويض • أو على أساس قصور الحكم فى تسبيب الادانة — أو خطئه فى التدليل عليها ، لأن ادانة المتهم هى أساس الزام المسئول عن الحق المدنى بالتعويض متضامنا مع المتهم • ففى الحالين تكون مصلحة المسئول عن الحق المدنى فى الطعن واضحة •

واذا بنيت براءة المتهم على سبب خاص بالمسئولية الجنائية وحدها مثل انتفاء مسئوليته الجنائية أو توافر عذر معف من العقاب ، فان هذا السبب لا يؤثر فى المسئولية المدنية ، ولذا لا يكون للمدعى بالحق المدنى مصلحة ما فى النعى على الحكم من هذه الزاوية •

ومثل ذلك اذا بنيت هذه البراءة على أن الفعل الصادر من المتهم لا يخضع للنص الجنائى المطلوب تطبيقه عليه ، لأن عدم خضوعه لأى وصف جنائى لا ينفى عنه وصفه كفعل خاطىء ضار مستوجب مسئولية فاعله بتعويض الضرر ، ولا يتعارض بالتالى مع الحكم للمدعى المدنى بالتعويض (م ١٦٣ من القانون المدنى) (١) •

(١) نقض ١٩٥٩/١٢/١٥ طعن رقم ١١٨٥ س ٢٠ ق •

لكن اذا بنيت هذه البراءة على أن الفعل الصادر من المتهم يدخل فى نطاق الاباحة ، فللمدعي بالحق المدنى المجادلة في ذلك ، اذا كان توافر الاباحة هو السبب فى رفض دعواه بالتعويض . ذلك أن اباحة الفعل من الوجهة الجنائية تؤدى الى انتفاء المسئولية عنه بالتعويض . فيكون للمدعى بالحق المدنى أن يؤسس طعنه بالنقض على خطأ ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من القول بتوافر حالة الدفاع الشرعي مثلا . فمصلحته عندئذ تكون واضحة متى كان هذا السبب هو ذلك الذى أدى الى رفض دعواه المدنية . ومثل ذلك أيضا اذا كان الحكم المطعون فيه مشوبا بقصور فى التسبيب أو بفساد فى الاستدلال على توافر حالة الدفاع الشرعي قبل المتهم المدعى عليه بالتعويض المدنى .

أما اذا قرر الحكم المطعون فيه توافر حالة الدفاع الشرعي واعتبر المتهم متجاوزا حق الدفاع فحسب ، وحكم عليه بالتعويض المناسب على أساس توافر حالة الدفاع الشرعي ، فتكون مصلحة المدعي بالحق المدنى متوافرة من الطعن فيما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من توافر حالة الدفاع الشرعي . ذلك أن عدم توافرها يقتضى الحكم له بتعويض كامل عما لحقه من أضرار من الجريمة . أما توافرها — مع تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي — فيجعل المحكوم عليه غير ملزم الا بتعويض مخفف « تراعي فيه مقتضيات العدالة » على حد تعبير المادة ١٦٦ من القانون المدنى .

وللمسئول عن الحق المدنى مصلحة فى الطعن فى الحكم الصادر بالزامه بالتعويض المدنى على صورة عكسية مما تقدم . وللمتهم نفس الحق من باب أولى بالنسبة للطعن فى الحكم الصادر بالزامه بالتعويض فى الدعوى المدنية المقامة عليه . ففى جميع هذه الأحوال اذا تبين له أن الحكم بالتعويض كان يمكن أن يتغير لو تغير مصيره فى الدعوى الجنائية ، كان له أن يبنى طعنه بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية على أوجه متصلة بهذه الأخيرة بطريقة أو بأخرى ، ويرجع فى ذلك الى أمرين مجتمعين :

أولهما : الى مدى حجية الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية وعلى الأخص الى ما ورد فى المادة ٤٥٦ اجراءات من أنه يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا ، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ، وبوصفها القانونى ، ونسبتها الى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أم على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون .

وثانيهما : الى قواعد القانون المدنى التى تحكم موضوع الدعوى المدنية ولو رفعت أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية . وعلى الأخص قاعدة أن التعويض يكون على قدر الضرر الذى لحق المدعى بالتعويض لا على قدر الخطأ الذى صدر من المدعى عليه ، فضلا عن القواعد الأخرى التى تتحكم فى مبدأ التعويض عندما يكون المدعى عليه به غير مسئول جنائيا ، كما لو كان فى حالة اكراه أو ضرورة ، أو اذا كان ناقص الأهلية .

وهذا الموضوع يتطرق بنا الى المطلب الأخير من مطالب المبحث الحالى الذى أفردناه للكلام فى نظرية العقوبة المبررة من ناحية مدى اتصالها بالتعويض المدنى .

المطلب الثالث

نظرية العقوبة المبررة
من ناحية صلتها بالتعويض المدنى

بينا فى الفصل الثانى كيف أن تبرير العقوبة يحول دون توافر المصلحة فى الطعن بالنقض ولو لمثل الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات ، مهما كان الخطأ مسلما به ، كما بينا فى الفصل الثالث كيف أن بطلان أى اجراء من اجراءات المحاكمة لا يكفى وحده للقول بتوافر المصلحة فى الطعن بالنقض اذا كان يمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالقدر الصحيح من الاجراءات ، أو من الحكم المطعون فيه .

لكن هل تنطبق نظرية العقوبة المبررة فى شأن الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية أيضا ؟ . أثير هذا الموضوع أمام محكمة النقض الفرنسية منذ أمد بعيد فى صورة ما اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بالعقوبة وبالتعويض معا ، وكانت العقوبة الجنائية مبررة رغم الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات ، فهل يبقى الحكم بالتعويض مبررا أيضا بما ينفى المصلحة من الطعن فيه أم لا ؟

اتجهت المحكمة فى بعض قضائها الى الاجابة على هذا التساؤل بالايجاب ، فقضت بعدم قبول الطعن فى حكم صادر بعقوبة جنائية وتعويض مدنى ، وكان الطعن مؤسسا على أن التكييف الصحيح للواقعة — بحسب ما ثبت منها فى الحكم — هو أنها تعد سبا لا قذفا ، لأن ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من عقوبة وتعويض مدنى كان يمكن الحكم بمثله حتى ولو كانت الواقعة سبا لا قذفا (١) .

كما اتجهت المحكمة فى بعض قضائها الآخر الى عدم قبول الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية — لأن العقوبة المبررة — وفى نفس الوقت الى قبول الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بالتعويض ، اذا تعذر تبرير التعويض بالحكم الصادر فى الأولى . ومن ذلك أنها قضت فى طعن مرفوع عن حكم صادر فى تهمتى قذف وسب معا بالعقوبة والتعويض ، بعدم قبول الطعن فى الحكم بالعقوبة الجنائية لأن العقوبة المقضى بها كان يمكن الحكم بمثلها عن جريمة السب وحدها ، حتى مع استبعاد تهمة القذف التى لا تنطبق عليها واقعة الدعوى ، وفى نفس الوقت قضت بقبول الطعن فى الحكم بالتعويض المدنى ، لأنه لا يخضع القاعدة تبرير العقوبة كما هى مستفادة من نص المادتين ٤١١ ، ٤١٤ من قانون تحقيق جناياتهم القديم .

---

(١) نقض ١٨٧٧/٢/٢ سيرى ٧٧ — ١ — ١٨٤ .

(٢) نقض ١٨٩٥/٤/٦ داللوز الدورى ٩٩ — ١ — ٥٧٧ ، وبنفس المعنى نفس المجموعة ٩٠٢ — ١ — ١٢٠ ، ٩٠٣ — ١ — ٣١ .

وتطبيقا لهذه القاعدة قضت بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للتعويض المدنى عن جريمتين أسندتا الى المحكوم عليه وآدين فيهما بمقتضى الحكم المطعون فيه . وذلك لأنها رأت أنه حتى مع استبعاد احداهما لعدم توافر اركانها المصوبة فى القانون تظل العقوبة الجنائية مبررة بالاخرى . أما بالنسبة للتعويض فينبغى نقض الحكم لأنه قضى بالتعويض عن الجريمتين جملة ، ولم يخص كلا من الجريمتين بحصة معينة منه (١) .

كما ذهبت نفس المحكمة الى أن الحكم الصادر للمدعى بالحق المدنى بنشر الحكم فى جريدة أو بلصقه فى محل ما يعد حكما بتعويض مدنى فلا يخضع لنظرية العقوبة المبررة ، وذلك فى غير الأحوال التى يكون فيها النشر أو اللصق عقوبة جنائية(٢) .وذهبت فى قضاء أحدث مما تقدم الى أن نظرية العقوبة المبررة لا تنطبق على الحكم بالتعويضات المدنية بوجه عام (٣) .

* * *

هذا فى فرنسا ، أما فى مصر فيبدو أن نفس القاعدة وجهت محكمتنا العليا أيضا فى هذا الشأن ، وهو بطبيعته أمر نادر عملا ، فقضت فى حكم لها بما يلى :

« متى كان يبين من أوراق الدعوى أن محكمة أول درجة دانت الطاعن بجريمتى القذف والبلاغ الكاذب تطبيقا للمود ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ع وقضت عليه بعقوبة واحدة هى غرامة قدرها عشرون جنيها تطبيقا للمادة ٣٢ لارتباط الجريمتين ارتباطا لا يقبل التجزئة ، ثم رأت المحكمة الاستئنافية للأسباب التى ساقتها براءته من تهمة البلاغ الكاذب وقضت بتأييد الحكم المستأنف فى العقوبة والتعويض ، متى كان ذلك ، وكانت العقوبة التى قضى بها الحكم المستأنف على الطاعن من أجل الجريمتين

(١) نقض ١٩١٢/٣/٩ داللوز الدورى ١٩١٣ - ١ - ٧٥ .
(٢) نقض ١٨٩٢/٦/١٧ سيرى ٩٣ - ١ - ٢٧٧ .
(٣) راجع نقض ١٩٢٦/٦/٧ داللوز الأسبوعى ١٩٢٦ - ٥١٨ و ١٩٤٢/١/٩ داللوز الشهرى عدد يوليه ١٩٤٢ ص ٦٤ و ١٩٤٧/١٢/٤ داللوز ١٩٤٨ - ١ - ٧٣ .

هى الحد الأدنى للعقوبة المقررة بالقانون لجريمة القذف التى دانه بهـا الحـكم المطعون فيه ، فان الطعن على الحكم بالنسبة للدعوى العمومية بسبب استبقائه للعقوبة كما هى ، يكون على غير أساس .

« غير أنه لمـا كان الحكم الابتـدائى قد قضى بمبلغ عشرين جنيها تعويضا للمدعى بالحق المدنى عن جريمتى القذف والبلاغ الكاذب ، وكان الحكم اذ قضى بالبراءة فى تهمة البلاغ الكاذب قد قضى فى نفس الوقت بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من تعـويض ، ولا يبين من الحكم ما اذا كان هذا التعويض محكوما به للمدعى بالحق المدنى عن القـذف وحده رغم عدم استئنافه بشأنه ، أو أنه يشـمل تعويضا للمدعى بالحق المدنى عن واقعة البلاغ الكاذب أيضا ، رغم براءة الطاعن منها ، فان الحكم يكون قاصر البيان فى الدعوى المدنية مما يعيبه ويستوجب نقضه بالنسبة لهـا » (١) .

ـ كما قضى بأنه من المقرر أن الخطأ المشترك فى نطاق المسئوليـة الجنائية لا يخلى المتهم من المسئولية ، بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسئولية المتهم ، وبالتالى فلا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من اسناده الى متهم آخر المساهمة معه فى الخطأ ومساءلته له بالتضامن فى التعويض (٢) .

زوايا بحث المصلحة هنا

وفى الواقع انه لا محل للكلام فى نظرية العقوبة المبررة عند الكلام فى التعويض المدنى ، انما ينبغى أن يثار موضوع توافر مصلحة الطاعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنيـة ، أو عدم توافرها ـ حتى عند عدم قبول الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ـ من زاوية أخـرى تختلف عن « العقوبة المبررة » ، هى زاوية مقدار التأثير الذى يمكن أن

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ احكام النقض س ٤ رقم ١٠٤ س ٢٤٩ .
(٢) نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحـكام النقض س ١٧ رقم ٤٩ ص ٢٤٧ . و ١٩٦٦/٣/١٥ رقم ٦٢ ص ٣١٧ .

يكون الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات قد أحدثه فى الحكم المدنى بالتعويض أو بعدمه .

فحيث يمكن أن يقال ان أى تأثير قد حدث فى مصير الدعوى المدنية، أو فى مقدار التعويض المحكوم به فيها بسبب خطأ الحكم فى الدعوى الجنائية فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، فقد توافرت المصلحة التى توجب قبول الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، والا فلا . ومثل ذلك يمكن أن يقال أيضا اذا وقع بطلان فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، أو فى الاجراءات أثر فيه ، وبالتالى فى مصير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للجنائية على النحو الذى عرضنا له فى المطلب السابق .

وينبغى أن نضع نصب أعيننا فى هذا الصدد ثلاثة أمور :

أولها : أن التعويض المدنى يكون دائما على قدر الضرر الذى لحق بالمضرور من الجريمة ، لا على قدر الخطأ الذى صدر من الجانى . فالخطأ يحدد مقدار العقوبة وحدها ، أما الضرر فيحدد مقدار التعويض . لذا فلا جدوى للمدعى بالحق المدنى فى أن يؤسس طعنه بالتعويض على الحكم الصادر فى دعواه على مجرد خطأ الحكم المطعون فيه فى تقدير العقوبة المحكوم بها على المتهم فى الدعوى الجنائية أيا كان مصدر هذا الخطأ ، أو نوعه ، أو مداه ، وقد عرضنا لذلك فى المطلب الأول من المبحث الحالى .

والأمر الثانى : أن التعويض المدنى أمام القاضى الجنائى يكون عن نفس الواقعة التى أقيمت عنها الدعوى الجنائية . واتحاد الواقعة بين الدعويين المدنية والجنائية هو وحده الاعتبار الذى يسوغ رفع الدعوى المدنية أمام القاضى الجنائى للفصل فيها بالتبعية للدعوى الجنائية والخروج بذلك عن قواعد الاختصاص المتعلق بالولاية مع أنها من النظام العام المطلق .

فالمصلحة فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية برفضها متوافرة دائما للمدعى بها كلما بنى هذا الرفض على ما يفيد عدم ثبوت الواقعة الجنائية ، أو على عدم صحة اسنادها الى المتهم أو على عدم صحتها أصلا . كما هى متوافرة للمتهم ــ المدعى عليه بها ــ والمسئول عن الحق المدنى كلما قضى بالتعويض استنادا الى ثبوت الواقعة الجنائية ، وصحة وقوعها واسنادها الى المتهم . وكل ذلك فى النطاق الضيق الذى تشرف فيه محكمة النقض على حكم الموضوع من ناحية مدى توفيقه فى استخلاص الثبوت أو عدمه بأدلة صحيحة لها سندها من الأوراق ، ومن المنطق السائغ السليم . أى فى النطاق الذى تراقب فيه المسائل الموضوعية بوجه عام .

فكلما جاز الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية القاضى بالادانة أو بالبراءة لقصور فى التسبيب ، أو لفساد فى الاستدلال على ثبوت الواقعة أو على صحة اسنادها الى المتهم ، كلما جاز الاستناد الى نفس الوجه للطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بالتعويض أو برفضه . لأن هذا مترتب على ذلك بالضرورة ، وبحكم حجية الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية فيما يتعلق « بوقوع الجريمة ... وبنسبتها الى فاعلها ... » ، على حد تعبير المادة ٤٥٦ اجراءات .

وكذلك الشأن أيضا عند الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لمثل اقامتها على غير مقتضى نص المادة ٦٣ اجراءات (١) ، فان مثل هذا الدفع يجوز ابداؤه من المسئول عن الحق المدنى لأن قبوله يؤدى الى عدم قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى تبعا لذلك . ويقبل مثل هذا الدفع من المسئول عن الحق المدنى حتى ولو أصبح الحكم فى الدعوى الجنائية

---

(١) الاشارة هنا الى م ٣/٦٣ مضافة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ وهى تقضى بأنه لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

نهائيا لعــدم استئنافه من المتهم والنيابة العامة (١) .

والأمر الثالث : أن الوصف القانونى للواقعــة الجنائية ، حتى وان كان يحوز حجية أيضا على الدعوى المدنية ، الا أنه لا أثر له ، لا فى مبدأ التعويض ولا فى مقداره ، لأن التعويض مترتب — كما قلنا — على مدى الضرر الذى سببته الواقعة للمضرور بصرف النظر عن وصفها الصحيح فى تقــدير قانون العقوبات ، فان وصفها فى القانون المدنى هو أنهــا فعل خاطىء ضار مستوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر طبقا للمــادة ١٦٣ . وهذا هو كل ما يلزم للحكم بالتعــويض . ومن هنا جاء انتفاء المصلحة فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بوقوع خطأ فى تكييف الواقعة من الناحية الجنائية .

وتنتفى المصلحــة — من باب أولى — اذا حكم ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية للشك فى أدلة الاتهــام ، فلا تكون أية مصلحة للمدعى بالحق المدنى فى النعى على الحكم المطعون فيه بأن المحكمة لم ترد الواقعة الجنائية الى وصف قانونى معين ، أى لم تقم بتكييفها على أية صورة (٢) .

انما — استثناء مما تقدم — اذا كان من شأن خطــأ التكييف الذى وقع فيه الحكم الجنائى أن يؤثر فى تعيين مقدار الضرر الناجم عن الجريمة ، وبالتالى فى مقدار التعويض المحكوم به ، فان المصلحة تكون متوافرة فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنيــة بوجه مستمد من هــذا الخطأ فى تكييف الواقعة جنائيا ، ويكون لمحكمة الفصل فى الطعن أن ترد الواقعة الجنائية الى تكييفها الصحيح فى القانون بنــاء على طعن المدعى المدنى أو المسئول عن الحق المدنى (٣) .

فمثلا اعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية الواقعة ضربا أفضى الى الموت وقضى بالعقوبة وبالتعويض المدنى على هــذا الأساس . فللمتهم

---

(١) نقض ١٩٦٦/١١/١٥ أحكام النقض س ١٧ رقم ٢٠٨ ص ١١١١ .
(٢) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ رقم ٩٥ ص ٣٧٥ .
(٣) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١١ رقم ٩١ ص ٤٧٧ .

أن يطعن فى الحكمين معا على أساس أن الواقعة ينبغى أن تعد فى صحيح وصفها مجـرد ضرب بسيط ، لأن الضربة التى أحدثت الوفاة شائعة بين جناة متعددين ليس بينهم اتفاق سابق • أو لأن رابطة السببية بين الضربة وبين الوفاة قد انقطعت بتداخل عامل شاذ غير متوقع بين الأمرين بما يكفى للقول بانقطاعها ، وبالتالى بعـدم مسئولية الجانى الا عن الضرب البسيط وحده دون الوفاة •

وللمدعى بالحق المدنى أيضا أن يطعن فى الحكم الصادر له بالتعويض ـ فى الصورة العكسية لمـا تقـدم ـ اذا قدر التعويض على أساس مسئولية المتهم المدعى عليه عن واقعـة ضرب المجنى عليـه دون وفاته • ذلك أن مصلحته متوافرة دون شبهة فى أن يكون تقدير التعويض عن الوفاة لا عن الضرب فحسب ، فلا يقـال له ان هـذا الوجه متصـل بتكييف الواقعة الجنائية ، ولا صفة لك فى التحدث عن أى خطأ يكون قد وقع فيه • بل هو له صفة دون ريب ، ومصلحة وبالتالى فى النعى على الحكم الجنائى بهذا الخطأ فى التكييف الذى أدى الى بخس قيمة التعويض المحكوم به ، وبالتالى الى الاضرار بمصلحته كمضرور من الجريمة •

وكذلك الشأن أيضا اذا خلط الحكم فى الدعوى الجنائية بين الضرب المفضى الى العاهة المستديمة ، وبين الضرب البسيط • وليس كذلك الشأن اذا خلط هـذا الحكم بين الاصابة العمـدية والاصابة غير العمدية ، لأن التعويض متوقف على جسامة الاصابة ، لا على توافر العمد أو على عدم توافره • أو اذا انصب الجدل على كونها قتـلا عمدا لتوافر العمد أم قتلا خطأ لتوافر الخطأ دون العمد • فلا مصلحة فى الطعن لأن التعويض يكون عن الضرر الذى سببته الوفاة بصرف النظـر عن توافر العمـد أو عدم توافـره •

ومثلا للمدعى بالحق المدنى مصلحة محققة فى الجدل فيما وقع فيـه الحكم المطعون فيه من خلط بين جناية السرقة بالاكراه وبين جنحة السرقة البسيطة ، متى كان التعويض عن السرقة وعن الاكراه معا • ولا مصلحة

له فى هـذا الجدل اذا قضى له بالتعويض عن السرقة وعن الاكراه معـا ، حتى ولو كان الحكم قد نفى رابطة السببية بين الأمرين فاعتبر أن الواقعة تنطوى على جريمتـين مستقلتين هما السرقة والضرب ، بغـير أن تكون السرقة سببا فى الضرب .

وهكذا يمكن القول بأنه لا جدوى من الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بأوجه متصلة بتكييف الواقعة الجنائية الا اذا أدى الخطأ فى التكييف الى خطأ فى تحديد مدى الضرر المحكوم بالتعويض عنه سواء أكان تعويضا نهائيا أم مؤقتا .

ومثل ذلك يقال أيضا عند خطأ الحكم المطعـون فيه فى تكييف أى سبب من أسباب الاباحة ، أو امتناع المسئوليـة ، أو امتناع العقـاب ، أو انقضاء الدعوى الجنائية . فكلما كان هذا الخطأ مؤثرا فى المسئولية المدنية بالتعويض عن نفس الواقعة الجنائية — وجودا أو مقدرا — تأثيرا ضارا بمصلحة الطاعن كلما كان الطعن بالنقض مقبولا من خصوم الدعوى المدنية ، ولو استند الى وجه أو آخر من أوجه الخطأ فى تقرير المسئوليـة الجنائية أو عدم تقريرها . وكلما انتفى هذا الأثر كلمـا انتفت المصلحة .

ولذا قضى مثلا بأنه لمـا كان المطعـون ضـده الذى حكم بتبرئته موضوعيا مما نسب اليـه (١) هو صاحب المصلحـة فى الدفوع ، وكان لا صفة للطاعنات (المدعيات بالحقوق المدنية) فى التحدث عن دفع لم يبد منهن أو رمى الحكم بالقصور لاعراضه عن الرد عليه ، فانه لا يقبل منهن النعى على المحكمة بمخالفتها للقانون وبالقصور لاغفالها الرد على الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وخوضها مباشرة فى موضوع الدعوى وتبرئتها لمن آثار الدفع (٢) .

---

(١) وذلك فى جنحة اخفاء أشـياء متحصلة من جريمة خيانة الأمانة مع العلم بمصدرها .

(٢) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٢٢ ص ٦٢٤ ويراعى فى شأن هـذا الحكم أن مصلحة الطاعنات متوافرة من ناحية أنه لو كان حكم الموضـوع ببراءة المتهم لانقضاء الدعوى الجنائية فقط لمـا وقف هذا الحكم حائلا دون الحكم بالتعويض المدنى الذى لاينقضى الا بمضى ١٥ عاما =

أما التساؤل عما اذا كانت نظرية العقوبة المبررة تنطبق على الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية أم لا تنطبق فلا محل له ، لأن موضوع الدعوى المدنية هو الحكم بالتعويض لاصلاح الضرر الذى لحق المضرور من الجريمة ، لا توقيع عقوبة لاصلاح المتهم ، مبررة كانت أم غير مبررة .

وكذلك الشأن أيضا اذا وقع بطلان فى الحكم ، أو فى الاجراءات أثر فيه . فكلما أثر هذا البطلان فى مصلحة الطاعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية تأثيرا ضارا به كلما كانت له مصلحة فى دفع هذا التأثير وازالة عواقبه الضارة عن طريق الغاء الحكم المطعون فيه . وكلما انتفى هذا التأثير الضار كلما انتفت المصلحة فى الطعن . ومن باب أولى تنتفى المصلحة فى الطعن اذا كان الطاعن هو الذى استفاد مما وقع فى الحكم أو فى الاجراءات من أسباب البطلان أو الاخلال بحق الدفاع . لذا قضى مثلا بأنه لا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم فى بيان أسباب تخفيض التعويض المحكوم به من المحكمة الجزئية ما دام هو الذى استفاد من تخفيضه (١) .

المبحث الثانى

المصلحة بعد قبول الطعن فى قضاء الدعوى المدنية

قلنا بالنسبة للمصلحة فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ان المصلحة شرط لقبوله ، وأنه بعد قبوله فعلا لا ينتهى دورها ، بل تحدث تأثيرها فى الدعوى من زاويتين مختلفتين :

= لا ثلاث سنوات ، كما هى الحال فى الجنح ، أما والحكم كان بالبراءة لعدم ثبوت التهمة فهو يقتضى وجوب رفض التعويض المدنى . فعلة عدم قبول الطعن هنا فى الواقع ينبغى أن تكون انتفاء الصفة لدى الطاعنات لا انتفاء المصلحة منه .

(١) نقض ١٦/١١/١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٦٢ ص ١٨٧ .

أولاهما : عدم امكان الاساءة الى مصلحة الطـاعن ، وذلك اذا كان الطعن قد صـدر منه وحده .

وثانيتهما : امكان انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن ممن قد تتوافر لهم مصلحة من قبول الطعن بسبب وحدة الواقعة ، أو للارتباط الوثيق بين الوقائع المسندة الى المحكوم عليهم .

والمصلحة فى الدعوى المدنيـة تتحكم عند قبـول الطعن فى الحكم الصادر فيها من نفس الزاويتين أيضا ، وسنعالج كل زاوية منهما فى مطلب على حـدة .

المطلب الأول

عدم الاضرار بمصلحة الطاعن بسبب طعنـه فى الحكم بالتعويض

اذا صدر الطعن فى الحكم بالتعويض المدنى من أحد طرفى الخصومة فى الدعوى المدنية دون طرفها الآخر فقد تحددت سلطة محكمة نظر الطعن بعدم الاضرار بمصلحة هذا الطاعن الوحيد بعد قبول طعنه . وهذه القاعدة تقيد محكمة النقض ، كما تقيد أيضا محكمة الموضوع اذا قدّر للدعوى محاكمة جديدة أمامها .

فهى تقيد بادىء ذى بدء محكمة النقض ، فلا تملك اذا رأت تصحيح التقدير بنفسها ، أن تنقص منه اذا صدر الطعن من المدعى بالحـق المدنى وحـده ، ولا أن تزيد منه اذا صدر الطعن من المتهم وحده أو من المسئول عن الحق المدنى .

ومحكمة النقض لا تتدخل ــ أساسا ــ فى تقدير التعويض ، لأنه ــ كتقدير العقوبة ــ أمر موضوعى لا رقابة فيه لهـا ، متى كانت محكمـة الموضوع قد بينت الجريمة التى بنت عليها قضاءها به ، والتى هى بذاتها فعل ضار يستوجب الحكم على فاعله بالتعويض (١) .

(١) نقض ١٩٤٧/١١/١٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤١٠ ص٣٩٥ .

ولا يلزم أن يبين حكم الموضوع عناصر التقدير ولا أسسه (١) . وله أن يخفض من مقدار التعويض المطلوب سواء كان نهائيا أم مؤقتا دون أن يبين ما يبرر هذا التخفيض(٢) . كما أن للمحكمة الاستئنافية تخفيض مقدار التعويض المحكوم به ابتدائيا دون أن تدون علة التخفيض (٣) .

لكن لا تملك محكمة نظر الطعن بداهة الغاء التعويض — مهما كان هناك من خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو القانون المدنى — متى كان الطاعن هو المدعى بالحق المدنى وحده ، لأن فى هذا الالغاء اضرار بمصلحته سواء أكان تعويضه مؤقتا أم نهائيا .

كما تقيد قاعدة عدم الاضرار بمصلحة الطاعن فى الحكم بالتعويض — أو بعدمه — محكمة الموضوع أيضا عند نقض الحكم المطعون فيه لبطلان فيه أو فى الاجراءات أثر فيه . لذا قضى بأنه لا يجوز للمحكمة عند اعادة نظر الدعوى بعد نقض الحكم الصادر فيها بناء على طعن المحكوم عليه أن تتجاوز فى تقدير تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة المبلغ الذى كان قد قدر فى الحكم المنقوض (٤) .

أما اذا صدر الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية من طرفى الخصومة معا ، فقد استردت محكمة النقض أو محكمة الموضوع — بحسب الأحوال — حريتها فى تخفيض التعويض أو زيادته ، أو فى الحكم به بعد رفضه ، أو رفضه بعد الحكم به ، حسبما يتراءى لها أنه أكثر انطباقا على حكم القانون المدنى .

---

(١) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ .
(٢) نقض ١٩٥٤/٤/٢٠ أحكام النقض س ٥ رقم ١٨٣ ص ٥٤٢ .
(٣) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٠٥ ص ٦٠٤ و ١٩٥٤/٦/٢٨ س ٥ رقم ٢٦٦ ص ٧٢٦ و ١٩٦٤/٦/٢٩ س ١٥ رقم ١٠٤ ص ٥٢٨ وراجع ما ورد فى الجزء الأول ص ٨٥٢ — ٨٥٤ .
(٤) نقض ١٩٤٧/١٢/١ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٤٤ ص ٤١٤ .

المطلب الثانى

انصراف أثر الطعن فى قضاء الدعوى المدنية الى غير الطاعن عند وحدة المصلحة

الأصل ــ فى الدعوى المدنيــة أيضا ــ هو أن الطعن نسبى الأثر ، فلا يقبل الا ممن كان طرفا فيها ، ولا يستفيد منه عند قبوله الا من قرر به . ولا ينصرف الطعن فى الحكم الصــادر فى الدعوى الجنائيــة الى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، ولا العكس . ولهذا فانه عند الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحدها تكون هذه الأخيرة قائمة وحــدها أمام جهة الطعن استثناء من قاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للدعوى الجنائية ، كما هو معلوم .

ولكن استثناء من هذا الأصل ، واستنادا الى النص الوارد فى المــادة ٤٢٥ اجراءات ، والذى رددته المــادة ٤٢ من القرار بالقانون رقــم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، من الجائز انصراف أثر الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية من أحد المحكوم عليهم الى الدعوى الجنائية ، ومن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية الى المدنية ــ وبالعكس ــ وذلك توسعا فى التفســير بقصد تحقيق وحدة المصير على وجه أوفى من غيره ، رغم أن النصــوص الواردة فى هــذا الشأن تشــير الى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية دون غيرها ، بدلالة التحدث عن « المتهمين فى الدعوى » لكن من مصلحة العدل ولا شك عدم تضارب الأحكام فى الدعاوى الجنائية مع تلك الصادرة فى الدعاوى المدنية .

لذا قضى بأنه اذا كان الثابت أن المحكمة أدخلت فى عناصر التعويض الذى قضت به على المتهمين ما أصاب المجنى عليه من ضرر مادى نتيجــة الاعتداء عليه بالضرب ، وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت عن جناية هتك العرض المسندة الى المتهمين ، وقد ادعى المجنى عليه مدنيا مطالبا بتعويض الضرر الذى أصابه من هذه الجريمة ، فان المحكمة اذ قضت بالتعويض عن واقعة أخرى لم ترفع بها الدعوى اليها تكون قد خالفت القــانون بتصديها لفعل ليس مطروحا عليها ، ولا ولاية لهــا بالفصل فيه ، مما يعيب

الحكم فى خصوص ما قضى به فى الدعوى المدنية ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

ولما كان هذا الوجه من الطعن يتصل بالطاعن الثانى الذى قرر بالطعن بعد الميعاد ، فانه يتعين نقض الحكم بالنسبة اليه أيضا فيما قضى به فى الدعوى المدنية (١) .

وفى شأن انصراف أثر الطعن فى الدعاوى المدنية عند قبوله الى غير الطاعن من المحكوم عليهم بسبب وحدة المصلحة قضى بأن الحكم الذى يلزم جميع المتهمين بالتضامن بقيمة الأشياء المسروقة كلها ، مع كونه لم ينسب فى أسبابه الى كل منهم الا اخفاء جزء منها ، يكون خاطئا لقصور أسبابه ويتعين نقضه . ونقض هذا الحكم بناء على طعن أحد الطاعنين يقتضى نقضه بالنسبة الى الطاعنين جميعا لوحدة المصلحة التى تربطهم ببعض بسبب التضامن المقضى به بينهم (٢) .

كما قضى بأن نقض الحكم بالنسبة للمسئول مدنيا لعدم بحث المحكمة علاقته بقائد السيارة المتهم ، ولأن ما أوردته بشأن مسئوليته لا يؤدى الى ما رتبته عليه ، يقتضى نقضه بالنسبة الى الطاعن الآخر (المتهم) لأن وحدة واقعة القتل أساس مسئولية كل منهما (٣) .

كما أن نقض الحكم بالنسبة للمتهم يقتضى نقضه بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية الطاعن معه فى الحكم ، بسبب قيام مسئوليته عن التعويض على ثبوت ذات الواقعة التى أدين فيها الطاعن الأول (٤) .

لكن نقض الحكم فى الدعوى الجنائية والقضاء بانقضائها بمضى المدة بمعرفة محكمة النقض ليس من شأنه أن يؤثر حتما فى المسئولية المدنية ، لذا فان نقض الحكم فى الدعوى الجنائية لا يمس الدعوى المدنية (٥) ،

---

(١) نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤٤ ص ٧٤٧ .
(٢) نقض ١٩٤٥/١١/١٢ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦ ص ٤ .
(٣) نقض ١٩٤٨/٢/٩ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٥٠ ص ٧٩ .
(٤) نقض ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ٤١٦ ص ١١٤١ .
(٥) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٢ ص ١٧٠ .

ذلك أن الدعوى الجنائية تنقضى بأسباب خاصة بها ، وهى الوفاة والتقادم والعفو الشامل والحكم النهائى ، حين تنقضى الدعوى المدنيـة بأسباب خاصة بها ، وهى الوفاء والتنـازل ومدد التقادم الخاصـة بها ، والحكم النهائى الصادر فيها دون الدعوى الجنائية .

وهكذا الحال دائما ، فكلما كان قبـول الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى احدى الدعويين لوجه لا يتصـل بالحكم الصادر فى الدعوى الأخرى ، ولا يتعارض مع بقاء الحكم سليما ، فلا محل للقول بانصراف أثر قبول الطعن الى هـذا الحكم الآخر ، رجوعا الى القاعدة الأصلية فى نسبية أثر الطعن . ويستوى فى ذلك أن يكون الخطأ فى القـانون الذى أدى الى قبول الطعن فى احدى الدعويين دون الأخرى منصرفا الى القانون الذى يحكم موضـوعها ، أم الى ذلك الذى يحكم اجراءاتها ، أم اليهما معا . كما يستوى أن يتعلق هـذا الخطأ بتكييف الواقعة أم — من باب أولى — بالحـكم بالادانة بدلا من البراءة أم بالبراءة بدلا من الادانة ، طالمـا كان من شأن هـذا الخطأ المساس بمصلحة أحد من خصوم الدعوى المدنيـة على أى وجه من الوجوه .

خاتمـــة

اولا — تلخيص
ثانيا — تقييم ونقـد

يجمل فى ختام هذا البحث أن نلخص النقاط الرئيسية فيه فيما يتعلق بالنتــائج التى انتهى اليها ، وبأوجــه النظر التى بدت لازمة للتوفيق بين الاعتبارات العملية القاهرة من جانب — وتحقيق عدالة أوفر للمتقاضين من ناحية تدعيم رقابة محكمة النقض على القانون — فى صحة تطبيقه وتأويله — من جانب آخر •

وذلك لا يتأتى الا اذا كان استلزام شرط المصلحة فى الطعن الجنائى لا يتعارض مع ايجاب صحة تكييف الواقعة ، ودقة تطبيق القانون • وفى النهاية مع ايجاب عقاب متناسب مع الواقعــة فى صــواب تكييفها ، ومع نصوص القــانون فى صحة تطبيقها ، بحيث يكون لمحكمة النقض عند تصحيح أى خطأ فى هــذا أو فى ذاك تصحيح العقوبة أيضا ، متى تبين لها أنه قد وقــع فيها ثمــة شطط أو مبالغة فى الحكم المطعــون فيه ، بسبب مجانبته الصـــواب فى شأن التطبيق القــانونى الصــحيح على الوقائع الثابتة فيه •

وذلك يتطلب أن نعرض ابتداء لتلخيص نقاط « نظــرية المصلحة فى الطعن الجنائى » ثم لأهم تطبيقاتها ، حتى تكون هــذه وتلك تحت بصر القارىء الذى قد لا يتسع وقتــه لمتابعة كل صفحاتها • بعد اذ استطالت الى هذا المدى ، ثم أن نعرض بعدئذ لتقدير حلول قضائنا المصرى التى شيدت لنظــرية « المصلحة فى الطعن الجنائى » بنيانا لا تعوزه صــفات التماسك والوضوح ، وان كانت لنا عليه عدة ملاحظات تتفاوت فى مداها ، وهى لا تنال من قيمته فى الجملة ، لكن تداركها يبدو أمرا لازما لضمان تطبيق للقانون أكثر دقــة والتئاما مع مراد الشارع منه ، بغير تطرف فى انكار توافر المصلحة ، ولا فى التسليم بها •

أولا : تلخيص نظرية المصلحة في الطعن الجنائى

المصلحـــة مناط الدعوى والطعن قاعدة مستقرة فى أغلب الشرائع ، وان تباينت تطبيقاتها وحدودها • وهى تقع على الجانب الآخر من جـــواز الطعن لكل خطأ فى القانون أو بطلان فى الاجراءات ، أو بالأدق هى قيـــد هام على هـــذه القاعدة الأخيرة • لأنه اذا كان الشرط الأول يفتح باب الطعن ، فان انتفاء المصلحة يغلقه ، وذلك للحرص على وقت القضاء من أن يضيع فى بحث أمور نظرية بحت ليس لهـــا من آثار عملية ، ولا يتعلق بالخطأ ـــ ولا بتصحيحه ـــ مصير الطرف الطاعن •

وقد بينا ابتداء كيف أن هذه المصلحة قد تكون محققة أو محتملة ، وقد تكون مادية أو أدبية ، لكنها ينبغى أن تكون حالة ، فلا تغنى المصلحة المستقبلة • وكيف أن «الصفة» معتبرة لدى كثير من الفقهاء فى مصر والخارج وصفا لبعض الخصائص المطلوبة فى المصلحة وهى كونها شخصية ومباشرة • فكأن شرط المصلحة يتضمن على هذا النحو شرط الصـــفة ، كما يتضمن الأمر العام الأمر الخاص •

فالمصلحة ينبغى أن تكون قانونية ، ومحققة أو محتملة ، ومادية أو ادبية ، وجدية ، وحالة ، وفى نفس الوقت شخصية ومباشرة • أمـــا الصفة فهى تعبير عن وصفين فقط فى المصلحة ، هما هذان الوصـــفان الأخيران دون غيرهما •

والمصلحة أساس الطعن سواء بالنسبة للنيابة عندما تطعن لصالح الاتهام أو المتهم ، أم بالنسبة للمتهم ، وهو لا يطعن الا لصالحة الخاص فحسب • وكذلك بالنسبة لأطراف الدعوى المدنية التى قد ترفع أمـــام القضاء الجنائى بالتبعية الدعوى الجنائية •

وانتفاء المصلحة فى الطعن دفع بعدم قبوله ، والدفوع بعدم قبول الدعوى أو الطعن fins de non recevoir تشـــبه وسائل الدفاع الموضوعية فى أن قبولها يحول دون تجديد الدعوى أو الطعن ، مع أنها

لا تتناول الحق ذاته بالانكار . وليس للدفوع الموضوعية ترتيب قانونى معين الا ما تحدده طبيعة الدفع نفسه . وطبيعة شرط المصلحة فى الطعن تقتضى التعرض له قبل الفصل فى موضوع الطعن فاذا انتفت الجدوى منه فلا محل لبحث الموضوع ، والا كان البحث جهدا ضائعا . وهو أيضا دفع من النظام العام بكل ما يرتبه هذا الوصف من آثار محتومة .

ويتحكم فى نظرية المصلحة فى الطعن ضابط هام ، هو « العقوبة المبررة » التى أخذت تكتسب اتساعا تدريجيا ؛ حتى كادت أن تبتلع كل صور انتفاء المصلحة سواء عند الخطأ فى قانون العقوبات ؛ أم عند البطلان فى الاجراءات أو فى الحكم . حتى ليمكن تعريفها حاليا بأنها « النظرية التى تقتضى عدم قبول الطعن فى الحكم مهما وقع فيه من خطأ فى القانون أو من بطلان فى الاجراءات ، متى كانت العقوبة لا تخرج عن نطاقها نوعا ولا مقدارا ، لو لم يقع أى خطأ فى القانون ولا بطلان » .

وكانت محكمة النقض فى بلادنا تأخذ بتطبيقات « العقوبة المبررة » ـ فى جملتها ـ منذ أوائل عهد الاصلاح القضائى دون أن تسميها باسمها اكتفاء منها بالأصل العام المطلوب لقبول أى طعن ـ سواء أكان بالمعارضة أم بالاستئناف ، أم بالنقض ، أم بطلب اعادة النظر ـ وهو لزوم توافر المصلحة فيه ، وان كانت تظهر أهمية المصلحة بوجه خاص عند الطعن بالنقض ، لأن ما عداه من طرق الطعن يطرح موضوع الدعوى من جديد ، بما فى ذلك بحث مدى ثبوت الواقعة ، وعدالة العقوبة أو التعويض المدنى بحسب الأحوال ، وبما يكفى لأن يعد بذاته مصلحة كافية لجواز الطعن ، تغنى عن بحث مدى توافر المصلحة من ناحية صحة تطبيق القانون الموضوعى أو الاجرائى .

ثم أخذ تشريعنا الاجرائى الصادر فى سنة ١٩٥٠ صراحة بنظرية العقوبة المبررة عندما قرر فى المادة ٤٣٣ أنه « اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ فى القانون ، أو اذا وقع خطأ فى ذكر نصوصه ؛ فلايجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة ، وتصحح المحكمة الخطأ الذى وقع » . وقد رددت نفس هذا النص من

جديد فيما بعد المادة ٤٠ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن بالنقض •

وقد يؤخذ على هذا النص أنه يطالب محكمة النقض بتصحيح الخطأ، مع أن هذا التصحيح يقتضى ابتداء التعرض لموضوع الطعن ، وهذا التعرض غير جائز فى ذاته مع انتفاء المصلحة منه ، لأن المصلحة شرط لقبوله وانتفاؤها دفع بعدم القبول سواء أوصف بأنه دفع شكلى أم موضوعى أم يقع فى موقع وسط بين الشكل والموضوع ، فان بحثه يسبق على أية حال بحث موضوع الطعن •

فهذا الحل الذى أخذ به القانون المصرى يمثل تناقضا حقيقيا وقع فيه ، لأنه فى الوقت الذى أخذ فيه بنظرية العقوبة المبررة صراحة كسبب لعدم قبول الطعن اذ به قد استبعدها من التطبيق عندما أوجب على محكمة النقض أن تبحث موضوع الطعن كما تجرى التصحيح المطلوب • وكأنه منع فى صدره محكمة النقض أن تبحث فيما أوجب عليها بحثه فى عجزه ، عندما نص على « عدم جواز نقض الحكم ، متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة » ، وفى نفس الوقت أوجب نقضه عندما أوجب تصحيح الخطأ الذى وقع •

تطبيقات نظرية المصلحة فى الطعن عند الخطأ فى قانون العقوبات

وتطبيقات العقوبة المبررة كثيرة عند الخطأ فى قانون العقوبات ، قابلناها بوجه خاص عند خطأ الحكم المطعون فيه فى تكييف الواقعة ، أى فى ردها الى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها •

والتكييف هو فهم الواقع على مقتضى القانون ، وفهم الواقع لايخضع لرقابة النقض لأنه ملك للقاضى لا سلطان لأحد عليه فيه ، أما فهم القانون وتطبيقه على الواقع فهو يخضع لرقابة محكمة النقض بحكم ولايتها بالاشراف على القانون فى صحيح تأويله وتطبيقه •

فكلما عين الشارع مراكز محددة من الدعوى الجنائية ، وشرائط معينة للادعاء بها ، وقواعد لتحقيقها والفصل فيها ، أو تطلب شرائط ثابتة

للتجريم أو للاباحة ، أو للمسئولية فى تقريرها أو تخفيفها أو امتناعها ، أو حدودا لتوقيع العقاب — وهو أبدا بعين نوعه ومقداره — فلا محل للقول بأن قاضى الموضوع يكون حرا فى تعرف هذه المراكز والشرائط والحدود ، بل عليه أن يلتزم مراد الشارع منها • وكل وسيلة يستعملها الطاعن لاثبات أن القاضى قد ابتعد عن هذا المراد تكون متصلة بقانون الدعوى لا بموضوعها ، وجائزة القبول بالتالى عند توافر المصلحة فى الطعن ، وسواء أكان هذا القانون عقابيا أم اجرائيا •

ويبدو من قضاء النقض المصرى أنه يعتبر أن العقوبة تكون مبررة عند التماثل بين العقوبة التى نطق بها القاضى بالفعل وتلك التى كان ينبغى النطق بها عند التكييف الصحيح ، وذلك فى النوع والمقدار وكافة الآثار الجنائيــة ، ولا يتطلب التماثل بين العقوبتين فى حديهما الأقصيين ولا الأدنيين ، حين يتطلب قضاء النقض الفرنسى التماثل — بالأقل — فى الحدين الأقصيين أيضا •

وعند اختلاف الحدين الأدنيين بين النص المطبق بالفعل والنص الذى كان ينبغى تطبيقه ، فان محكمة النقض المصرية تذهب الى أنه لا تتوافر المصلحة فى الطعن الا اذا نطق القاضى بالحد الأدنى من العقوبة فى النص الخاطىء ، وكان أكثر ارتفاعا عنه فى النص الصحيح ، فعندئذ يمكن القول بأن القاضى كان مقيدا بالنص الخاطىء المطبق ، وأنه لو فطن الى أنــه لا ينطبق على الواقعة ، وأخضعها للنص الصحيح ، لنزل بالعقوبة عن القدر الذى نطق به • أما اذا نطق عند الخطأ فى التكييف بما يتجاوز الحــد الأدنى للنص الخاطىء ، فقد انتفت المصلحة من الطعن ، مادام النص الذى كان ينبغى تطبيقه عند التكييف الصحيح يسمح بهذا القدر من العقوبة •

وهذا المنطق تسير عليه بطريقة مضطردة ، لذا فان نظرية العقوبة المبررة تحد — على هذا الوضع — من رقابة النقض على تكييف الشروع والفعل التام من ناحية التمييز بينهما • فاذا أمكن تبرير العقوبة المقضى بها بالنص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه على الواقعة بوصفها شروعا ،

فقد انتفت المصلحة فى الطعن ، حتى ولو كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فاعتبرها جريمة تامة لا مجرد شروع . أما اذا تعذر التبرير فالمصلحة متوافرة .

ومثل ذلك يقال أيضا عندما يخلط الحكم المطعون فيه بين الاشتراك فى الجريمة والفعل الأصلى فيها ، فيعتبر مجرد الاشتراك فعلا أصليا ، فلا تتوافر للمتهم أية مصلحة فى الطعن ، اذا كانت العقوبة المحكوم بها يمكن الحكم بمثلها حتى مع اعتبار الواقعة مجرد اشتراك ، وليست فعلا أصليا .

ومثله يقال عند تعدد الجرائم تعددا معنويا ، أو ماديا اذا وقعت الجرائم المتعددة لغرض واحد ، وكانت مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فأوقعت المحكمة عقوبة واحدة فقط ، فانه لا جدوى من الطعن متى كان الوصف المتبقى للواقعة بعد استبعاد الوصف القانونى المدعى بحصول خطأ فيه — أو بعد استبعاد القدر من الوقائع المدعى بحصول خطأ فيه بحسب الأحوال — يكفى لأن يحمل العقوبة المحكوم بها عند التعدد المعنوى أو المادى . أما عند تعدد العقوبات خطأ فتتوافر المصلحة بطبيعة الحال . وكذلك عند النطق بعقوبة تكميلية تستتبعها الجريمة أو الجرائم التى وقع خطأ فى تكييفها ، أو فى القول بتوافرها ، ولا تستتبعها الجريمة أو الجرائم القائمة فى حق المتهم بحسب التطبيق القانونى الصحيح ، أو بحسب التكييف الواجب الاتباع .

كما تنطبق العقوبة المبررة عند ادعاء الخطأ فى الظروف المشددة ، سواء أكانت عينية كالترصد ، أم شخصية كالعود ، أم تتصل بقصد الجانى من الجريمة كالاصرار السابق . وعند الخطأ فى تطبيق الظروف القضائية المخففة المبينة بالمادة ١٧ ع ، وعند الخطأ فى تطبيق الأعذار القانونية كعذر حداثة السن ، أو تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة . ويمكن أن تنتفى المصلحة فى الطعن — بوجه خاص — عند الخطأ فى تطبيق الأعذار القانونية ، اذا استعاض الحكم المطعون فيه عنها بتطبيق مادة الظروف القضائية المخففة .

إنما ينبغى أن يراعى هنا أيضا أنه اذا طبقت محكمة الجنايات المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، بدلا من مادة العذر القانونى الواجب التطبيق على الواقعة ، فينبغى حتى تنتفى المصلحة فى الطعن بعدم تطبيق العذر القانونى خطأ أن يبين أن محكمة الموضوع قدّرت للطاعن الحد الأدنى الذى تسمح به المادة ١٧ ع وهو الحبس لمدة ستة أشهر اذا كانت العقوبة الأصلية للواقعة هى الأشغال الشاقة المؤقتة ، أو بالحبس لمدة ثلاثة أشهر اذا كانت العقوبة الأصلية للواقعة هى السجن .

فعدئذ يمكن القول بأنها فعلا كانت مقيدة بالحد الأدنى الذى سمحت لها به المادة ١٧ ، وأنها لو فطنت الى أن الواقعة تحكمها المادة ٢٥١ مثلا دون المادة ١٧ لنزلت عن هذا الحد ، اذ أن العذر القانونى يسمح — فى غالب الصور — بعقوبة الحبس ابتداء من ٢٤ساعة، وعندئذ يمكن القول بتوافر المصلحة فى الطعن .

وتنطبق نظرية العقوبة المبررة أيضا عند ابتناء الطعن على تطبيق قانون لاحق — أو سابق — لا يسرى على واقعة الدعوى ، أو اذا وقع خطأ فى تأويل أى من القانونين القديم أو الجديد ، فما دام التطبيق الخاطىء — أو التأويل غير الصحيح — لم يؤثر فى مصير المتهم ، ويمكن تبرير عقوبته بالتطبيق الصحيح لأى من القانونين كان واجب التطبيق على واقعة الدعوى ، فقد انتفت مصلحته من الطعن ، وكذلك الشأن عند الخطأ فى تأويل أى من القانونين .

تطبيقات المصلحة فى الطعن عند البطلان فى الاجراءات

البطلان هو الجزاء الذى رتبه القانون على مخالفة القواعد والاجراءات التى أوجب على المحاكم مراعاتها ، بحيث يصير الاجراء عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب على الاجراء الصحيح من آثار قانونية. وهو قد يكون قانونيا أى مقررا بنص صريح فى التشريع ، أو ذاتيا خاضعا فى تقديره لرأى القاضى كلما تعلق الأمر باجراء جوهرى .

كما قد يكون البطلان مطلقا أو نسبيا ، وقد جرى العمل على اطلاق وصف البطلان المطلق على ذلك المتعلق بالمصلحة العامة ، حين جرى على

اطلاق وصف البطلان النسبى على ذلك المتعلق بمصلحة خاصة لأحد خصوم الدعويين الجنائية أو المدنية . ومن هنا جاء وثيق ترابط بين موضوع نوع البطلان من ناحية كونه مطلقا أو نسبيا ، وبين شرط المصلحة فى الطعن بالبطلان فى الحكم أو فى الاجراءات التى انتهت اليه.

ومظهر هذا الترابط أمران ، أولهما أن ضوابط الدفع بالبطلان فى النقض متوقفة على نوعه . فالدفع بالبطلان النسبى ينبغى أن يكون ابتداء لدى محكمة الموضوع ، فلا يدفع به لأول مرة فى النقض ولو كان ثابتا فى الأوراق ، حين أن الدفع بالبطلان المطلق يجوز ابداؤه لأول مرة فى النقض بشرط ألا يتطلب تحقيقا فى الموضوع .

وثانى هذين الأمرين أن المصلحة مفترضة فى البطلان المطلق ، بالأقل اذا تعلق بالنظام العام ، وهى مصلحة الحرص على هذا النظام . بل ان القضاء قد جرى على استعمال أى من الوصفين محل الآخر ، ولا ضرر فى ذلك ، لاتحاد البطلان المطلق مع ذلك المعلق بالصالح العام فى أهم خصائصه وآثاره العملية . أما البطلان النسبى فلا يقبل الدفع به الا اذا توافرت للطاعن أية مصلحة شخصية من ورائه ، ويجوز بالتالى عدم قبوله — حتى مع التسليم ببطلان الاجراء — اذا ما استظهرت أية محكمة انتفاء هذه المصلحة — سواء أكان ذلك أثناء نظر الطعن فى الحكم ، أم حتى قبل صدور أى حكم فى موضوع الدعوى .

ولا يجوز ، حتى اذا قدم الدفع بالبطلان الى محكمة الموضوع ورفضته هذه ، أن يكون نفس هذا الدفع وجها للطعن الا اذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على أى اجراء من الاجراءات المدفوع ببطلانها ، أو يبين أنه قد أثر فى الحكم فى نتيجة من نتائجه المتعلقة بتقدير العقوبة أو بتطبيق القانون . فاذا كانت الاجراءات المدعى ببطلانها ليست لها علاقة تذكر بالحكم المطعون فيه ، ولم تلحق ضررا محققا ولا محتملا بالطاعن ، فلا محل للدفع بالبطلان ، ولا لترتيب آثاره المحتومة .

وقد مررنا بتطبيقات هذا المبدأ على بطلان الاستدلال والتحقيق

الابتدائى • وعرفنا كيف أن مصلحة المتهم فى الطعن ببطلان أى اجراء منها تتوافر حتما عندما يكون الاجراء الباطل قد أسفر عن ظهور دليل من الأدلة قبله ، وعندما تكون محكمة الموضوع قد عولت على الدليل الباطل فى ادانته ، أى استمدت منه عنصرا أو أكثر من عناصر الاثبات الرئيسية فى الدعوى • ذلك أن القاعدة هى أن بطلان الاجراء يستتبع بالتالى بطلان جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة (م ٣٣٦ اجراءات) • فلا يجوز أن تعول المحكمة على الدليل الذى أسفر عنه الاجراء الباطل ، والا كان حكمها باطلا بدوره ، وتعلقت مصلحة المتهم الطاعن بابطال هذا القضاء •

ولا تكون المصلحة متوافرة فى الطعن ببطلان أى اجراء من اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى اذا كان البطلان نظريا بحتا ، أو اذا كان الاجراء المدعى ببطلانه قد صححه اجراء آخر صحيح ••• ويصدق ذلك على بطلان القبض ، كما يصدر على بطلان تفتيش شخص المتهم أو منزله ، أو استجوابه ، أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود ، أو حبسه احتياطيا ، كما يصدق على كافة اجراءات الاستدلال سواء ما يتم بمعرفة سلطات الضبط القضائى ، أم بمعرفة سلطات التحقيق بالمعنى الضيق •

ويصدق ذلك أيضا على بطلان اجراءات المحاكمة والتحقيق النهائى ، وقد يكون بطلان هذه الاجراءات مطلقا كما قد يكون نسبيا • فبعضها من النظام العام بنص صريح فى القانون ، وذلك كالأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة (م ٣٣٢ اجراءات) • فالمصلحة العامة مفترضة فى هذه القواعد، والاخلال بها أمر مقرر عند الاخلال بأية قاعدة منها • ويضاف اليها بعض قواعد أخرى — متعلقة بالمحاكمة — مستمدة من الرأى المستقر فى شأنها، وقد أشار اليها النص سالف الذكر عندما قال « أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام » •

كما توجد الى جانبها قواعد ليست من النظام العام ، ولا صلة لها بمصلحة المجتمع ، بل متعلقة بمصلحة الخصوم وحدهم ، وهذه قد يترتب على مخالفتها بطلان نسبى ، بكل ما قد يرتبه من آثار محتومة •

فيسقط الحق فى الدفع به بالسكوت عن ابدائه فى الوقت المناسب فضلا عن جواز التنازل الصريح عنه ، فشأنها فى ذلك شأن اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى •

وقد عالجنا تطبيق هذه الأحكام العامة على المصلحة فى الطعن عند عدم صحة تشكيل المحكمة ، وعند عدم اختصاصها بنظر الدعوى سواء أكان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، أم كان عدم اختصاص نوعى •

* * *

وقد بينا بهذه المناسبة كيف أن محكمة النقض متى سلمت بأن قاعدة أو أخرى متعلقة بالنظام العام ــ كقاعدة الاختصاص النوعى ــ ينبغى أن ترتب عليها نتيجتها المنطقية وهى امكان الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لكل خصم فى الدعوى بصرف النظر عن البحث فيما يكون قد لحق مصلحته الخاصة من ضرر ، فالضرر يكون مفترضا لا سبيل الى نفيه ، ولا حاجة لاثباته • لكنها ــ فيما يبدو ــ لا تسير فى حدود هذا المنطق الدقيق حتى النهاية ، بدلالة ما قضت به مثلا من عدم قبول الطعن المؤسس على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى لانتفاء مصلحة الطاعن فيه ، رغم تسليمها بأن هذه القواعد من النظام العام •

أما عند عدم صحة اجراءات الاحالة أو التكليف بالحضور فان البطلان يعد نسبيا بحسب الأصل تصححه عدة أمور ، أهمها حضور المتهم فى الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ، وتنازل صاحب الشأن عن الدفع به صراحة أو ضمنا ، بالتكلم فى موضوع الدعوى أو بابداء دفوع موضوعية فيها •

ثم عرضنا لموضوع المصلحة فى الطعن عند عدم تقيد محكمة الموضوع بواقعة الدعوى التى أقيمت عنها • لكن يبدو فى هذا الشأن ــ كما فى شأن عدم الاختصاص النوعى ــ أن قضاء النقض يجعل قبول الطعن بعدم تقيد المحكمة بواقعة الدعوى ــ رغم تعلقه بقاعدة من النظام العام هى قاعدة الفصل بين سلطتى الحاكمة والاتهام ــ متوقفا أيضا على ثبوت توافر مصلحة للطاعن فيه ، والا كان الطعن غير مقبول لانتفاء

الجدوى منه تطبيقا لقاعدة « حيث لا مصلحة فلا طعن » .. ولكن أليست المصلحة العامة — وهى أقوى صور المصلحة — مفترضة هنا لا سبيل الى نفيها كما هى الحال فى كل قاعدة مقررة للصالح العام ؟ ...

وينطبق شرط المصلحة فى الطعن أيضا عند عدم لفت الدفاع الى ما ينبغى لفته اليه عند تغيير وصف الواقعة وعند تعديل التهمة ، ويعد اغفال اللفت عندئذ اخلالا بحق الدفاع . وليست كل صور الاخلال بهذا الحق ترتب بطلانا مطلقا . ان بعض صوره نص عليها القانون الاجرائى صراحة ، وترتب مخالفة بعضها بطلانا من النظام العام ، وبعض صوره الأخرى عبارة عن مجرد اجتهاد قضائى ، وتميل محكمة النقض فى السائد من أحكامها الى أن تجعل من توافر المصلحة فى الطعن بالبطلان عند تحققها شرطا لازما لقبول الطعن ، والا فلا . وقضاؤها فى هذا الشأن متسق مع اعتباره هذه الصور متعلقة بصالح شخصى للخصم صاحب الشأن دون غيره .

ومثل ذلك يمكن أن يقال عند البطلان فى أى اجراء من اجراءات التحقيق النهائى بالجلسة . فهو بطلان نسبى يخضع لكافة ضوابطه كما هى مستفادة من نص المادة ٣٣٣ اجراءات ، ويلزم بالتالى لامكان ابتناء الطعن على أساسه تحقق مصلحة جدية محققة أو محتملة للطاعن .

وما يصدق على اجراءات التحقيق النهائى يصدق أيضا على اجراءات المحاكمة بوجه عام ، سواء أكانت مرتبطة بهذا التحقيق النهائى أم كانت مستقلة عنه ، ومن ذلك رفض طلب التأجيل رغم توافر مبرراته ، ومخالفته حضورية الاجراءات ، وشفهية المرافعة ...

ومن المستقر أن ايجاب حضور محام مع كل متهم بجناية مقدمة الى محكمة الجنايات قاعدة من النظام العام . فالمصلحة عند مخالفتها مفترضة لا سبيل الى نفيها ، مهما قيل ان المتهم لم يلحقه أى ضرر من مخالفتها ، ومن ثم فانه يخضع لكل ضوابط هذا النوع من البطلان ، ولآثاره المحتومة .

وعند البطلان فى الحكم المطعون فيه تنطبق فى اضطراد نظرية المصلحة فى الطعن ، ومن ثم فانه لا يجوز النعى ببطلان أى حكم لنقص فى بياناته الجوهرية أو لقصور فى تسبيبه ، أو فى الرد على الدفوع الجوهرية ، أو للخطأ فى تحريره ، أية كانت صورته — وأيا كان موضعه — ما لم تتعلق بتصحيح الخطأ مصلحة الطاعن .

وتلعب نظرية تساند الأدلة فى المواد الجنائية دورا كبيرا فى هذا الشأن . فهذه الأدلة يشد بعضها بعضا فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة . وبالتالى قد تتعلق مصلحة الطاعن بابطال أى دليل من الأدلة الجوهرية التى استند اليها الحكم . فلا ينفى مصلحته الا امكان الاستغناء — فى صور نادرة — بالأدلة الصحيحة عن الدليل الباطل أحيانا . ويتحقق ذلك اذا تبين أنه رغم بطلان أى دليل من أدلة الحكم المطعون فيه ، فان ظروف الواقعة وطريقة التدليل تدل بذاتها على أن هذا الحكم كان سيظل على ما هو عليه من ادانة أو من براءة بلا أدنى ريب ، حتى لو تبين لمحكمة الموضوع قبل النطق بحكمها فساد هذا الدليل أو انهيار دعائمه .

هذا وقد بينا أيضا كيف أن نظرية المصلحة فى الطعن لا ينتهى دورها بقبوله ، بل انها تظل تتحكم مع ذلك فى مصير الدعوى من زاويتين أخريين . أولاهما : أنه ينبغى أن يراعى دائما عدم الاساءة الى مصلحة الطاعن بسبب طعنه ، وهذا قيد لازم عند قبول الطعن ، وبالتالى عند تصحيح أى خطأ يكون قد أساء ابتداء الى مصلحة الطاعن . كما تتقيد بنفس القيد محكمة الموضوع التى قد تعاد محاكمة الطاعن من جديد أمامها بعد نقض الحكم المطعون فيه ، اذا كان النقض لبطلان فيه أو فى الاجراءات أثر فيه .

وثانى هاتين الزاويتين : أنه عند قبول الطعن بالنسبة لأحد المتهمين الطاعنين أو لبعضهم ينبغى أن ينصرف النقض الى باقيهم اذا كان لهؤلاء الآخرين نفس المصحة من هذا القبول بسبب وحدة الواقعة المحكوم عليهم جميعا فيها ، أو بسبب الارتباط الوثيق بين بعض الوقائع وبعضها الآخر .

المصلحة عند الطعن فى قضاء الدعوى المدنيـة

كما تنطبق نظرية المصلحة عند الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية فانها تنطبق أيضا عند الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التى قد ترفع أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية .

ودور المصلحة فى قبول الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية تحف به الدقة من أكثر من جانب ، لأنه اذا كانت القاعدة الأصلية هى قصر حق الطعن فى الدعوى على من لحقه ضرر من بين خصومها ، فان ذلك لا ينفى امكان تأثير الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على الحـكم الصادر فى الدعوى المدنية من وجوه كثيرة .

ولمـا كان تقدير التعويض يتوقف على مدى الضرر الذى لحـق المدعى المدنى ، لا على مدى جسامة الاثم المسند الى المدعى عليه به ، فانه لا صفة — ولا مصلحة للمدعى بالحق المدنى — ولا للمسئول عنه — فى أن ينصب طعن أيهما على التكييف القانونى الذى أعطاه حكم الادانة للواقعة التى أدان عنها المتهم . لأنه يعد على أى وصف كان من الأفعال المستوجبة للتعويض ، ولا صفة — ولا مصـلحة — لأيهما فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بأوجه متصلة بتقدير العقوبة ، سواء أكان الطعن بالنقض أم بالاستئناف . كما أنه لا صفة لأيهما فى الطعـن بأوجه متصلة باجراءات الدعوى الجنائية وحدها باطلة كانت أم صحيحة .

لكن للمدعى بالحق المدنى وللمسئول عنه أن يطعنا بأوجه متصلة مباشرة بالدعوى المدنية ، أو أوجه متصلة بالدعوى الجنائية اذا أدت الى التأثير فى حقوقهما وبالتالى فى موقفهما من الادعاء المدنى . فالحـكم الصادر بالبراءة فىالدعو ى الجنائية لعدم ثبوت التهمة أو لعدم صحتها يقتضى دائما رفض دعوى التعويض . ويكون للمدعى بالحق المدنى من ثم مصـلحة فى الطعن فيه اذا كانت أسباب البراءة قاصرة أو مشـوبة بعيب يبطلها .

وللمسئول عن الحق المدنى مصلحة عكسية فى نفى حصول الواقعة

أو صحة اسنادها الى المتهم . فهو له أن يبنى طعنه بالنقض على أساس عدم صحة الحكم المطعون فيه فيما قضى به من صحة أى دليل رغم بطلانه قانونا متى استمد الحكم منه سببا لادانة المتهم ، وبالتالى لتحميل المسئول عن الحق المدنى - بالتضامن معه قيمة التعويض . أو على أساس قصور الحكم فى تسبيب الادانة التى هى أساس الزام المسئول عن الحق المدنى بالتعويض متضامنا مع المتهم ، وهكذا .

أما اذا بنيت براءة المتهم على سبب خاص بالمسئولية الجنائية وحدها ، مثل امتناع مسئوليته الجنائية للجنون أو لتوافر سبب خاص لانقضائها ، فان هذا السبب قد لا يؤثر فى المسئولية المدنية ، ومن ثم لا تكون للمدعى المدنى أية مصلحة فى النعى على الحكم من هذه الزاوية . ومن ذلك اذا بنيت هذه البراءة على أن الفعل الصادر من المتهم لا يخضع للوصف الجنائى المطلوب تطبيقه عليه ، لأن عدم خضوعه لأى وصف جنائى لا ينفى عنه وصفه كفعل خاطىء ضار مستوجب مسئولية فاعله بتعويض الضرر ، ولا يتعارض بالتالى مع امكان الحكم للمدعى المدنى بالتعويض (م ١٦٣ من القانون المدنى) .

ولا محل للكلام فى نظرية العقوبة المبررة عند الكلام فى التعويض المدنى من ناحية مبدئه ولا مقداره ، انما ينبغى أن يثار موضوع توافر المصلحة من الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية أو عدم توافرها - حتى عند عدم قبول الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية - من زاوية تختلف عن « العقوبة المبررة » هى زاوية مقدار التأثير الذى يمكن أن يكون الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات قد أحدثه فى الحكم برفض التعويض المدنى .

فحيث يمكن أن يقال ان ثمة تأثيرا قد حدث فى مصير الدعوى المدنية ، أو فى مقدار التعويض المحكوم به فيها ، بسبب خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون على الدعوى الجنائية - أو فى تأويله - فقد توافرت المصلحة التى توجب قبول الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى

المدنية ، والا فلا • ومثل ذلك يمكن أن يقال أيضا اذا وقع بطلان فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أو فى الاجراءات أثر فيه ، وبالتالى فى مصير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية • ومن باب أولى اذا انصب الخطأ فى القانون على الدعوى المدنية مباشرة ، أو اذا وقع فيها بطلان أثر فى الحكم الصادر فيها •

وتتحكم نظرية المصلحة فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، حتى بعد قبول الطعن ونقض الحكم ، من زاوية عدم امكان الاساءة الى مصلحة الطاعن ، وذلك اذا كان الطعن قد صدر منه وحده• ومن زاوية امكان انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن ممن قد تتوافر لهم مصلحة من قبول الطعن بسبب وحدة الواقعة ، أو للارتباط الوثيق بين الوقائع المسندة الى المحكوم عليهم •

ثانيا : تقييم للحلول القضائية ونقد

عرضنا فى فصول البحث المختلفة أهم الحلول القضائية وتطبيقاتها عرضا كافيا فى شأن توافر المصلحة فى الطعن الجنائى أو انتفائها بحسب الأحوال • وقد علقنا عليها بما بدالنا من ملاحظات كلما اقتضى المقام ذلك•

لكننا نؤثر أن نسجل هنا رأينا فى هذا القضاء بطريقة عامة ، ونحن نوشك أن نضع القلم جانبا للفراغ منه • وقد سبق أن قلنا أنه أقام لنظرية المصلحة فى الطعن الجنائى بنيانا لا تعوزه صفات التماسك ، فضلا عن الوضوح وعن الاضطراد فى التطبيق •

لكن هذا لا ينفى أنه قد لا يسلم من عدة مآخذ جدية يصح أن توجه اليه ، محورها فى الواقع اتجاه عام يسيطر على الكثير من حلوله ، وهو مبالغة التوسع فى التقرير بانتفاء المصلحة وبالتالى فى عدم قبول الطعن ، حين ينبغى نقض الحكم لتوافر المصلحة فيه ، وتصحيح الخطأ الثابت الذى وقع •

وأقوى مظاهر هذا التوسع فى التقرير بانتفاء المصلحة فى الطعن قابلناه بالنسبة لتطبيقات العقوبة المبررة ، عندما رأينا كيف أن محكمة النقض المصرية تقضى بعدم قبول الطعن - بالنظر لتبرير العقوبة - مراعية فحسب اعتبار العقوبة المحكوم بها فعلا . فما دامت هذه العقوبة كان يمكن الحكم بمثلها ، لو طبقت محكمة الموضوع النص الصحيح ، فقد انتفت المصلحة فى الطعن بصرف النظر عن حدى العقوبتين الأدنيين والأقصيين معا ، حين يراعى القضاء الفرنسى وجوب تماثل الحدين الأقصيين أيضا ، ومضيقا بذلك من نطاق العقوبة المبررة بالمقابلة مع قضائنا المصرى .

ومع ذلك فلايزال هذا القضاء الفرنسى يقابل هجوما شديدا من مجموع الشراح هناك ، لتوسعه فى نظرية العقوبة المبررة الى الحد الذى لا يتفق - فى تقديرهم - مع حسن سير العدالة الجنائية ، ولا مع نظام قانونية الجرائم وعقوباتها ، على ما بيناه فى حينه .

كما رأينا أن محكمة النقض المصرية تذهب الى آنه لا تتوافر المصلحة فى الطعن الا اذا نطق قاضى الموضوع بالحد الأدنى من العقوبة الواردة بالنص الخاطىء ، وكان الحد الأدنى من العقوبة الواردة بالنص الصحيح أقل منه ، فعندئذ يمكن القول بأن القاضى كان مقيدا بالنص المطبق . أما اذا نطق بما يتجاوزه ارتفاعا - ولو بمدة يوم واحد - فقد انتفت المصلحة من الطعن ، ما دام النص الذى كان ينبغى تطبيقه يسمح بهذا القدر من العقوبة فى نوعه وفى مداه ، لأن القاضى يقدر العقوبة عن واقعة معينة ، ويحسب جسامتها فى نظره .

فاذا فرضنا أن عقوبة النص الخاطىء هى الحبس لمدة ثلاث سنوات كحد أقصى وثلاثة شهور كحد أدنى ، أما عقوبة النص الصحيح فهى الحبس ستة شهور كحد أقصى ويوم واحد كحد أدنى ، وحكم القاضى بحبس المتهم ثلاثة شهور - بمقتضى النص الخاطىء - فقد توافرت المصلحة فى الطعن لأنه نطق بالحد الأدنى لهذا النص وبالتالى كان مقيدا به . أما اذا

حكم القاضى بحبس المتهم خمسة شهور — بمقتضى النص الخاطىء — فقد انتفت المصلحة فى الطعن وتعين عدم قبوله بالتالى .

وبالتالى فانه كلما اشتط القاضى فى التقدير وبعد عن مراد الشارع وتقديره — وبالغ فى ظلم المتهم بسبب خطئه فى فهم القانون — كلما انتفت المصلحة فى الطعن . وكلما نزل بالعقوبة الى الحد الذى يعد أكثر تمشيا مع العقوبة الواردة فى النص الصحيح — وأقرب اليها — كلما توافرت المصلحة فى الطعن !! ..

نتيجة شاذة ولا ريب تكفى وحدها للقول بأن المعيار الذى تأخذ به محكمة النقض معيار خادع وجدير باعادة النظر فيه . لأنه ، فضلا عن توسيعه توسيعا « غير مبرر » لنظرية « العقوبة المبررة » يؤدى الى نتيجة غير منطقية لا تتفق مع حسن سير العدالة الجنائية ، ولا مع أقيسة العقاب كما رسمتها النصوص .

* * *

فضلا عن ذلك فهو يعوزه العمق ، لأنه يتجاهل اعتبارا هاما هو أن قاضى الموضوع ، حتى وان كان يقدر عقوبة الواقعة بحسب ظروفها الموضوعية ومدى جسامتها فى نظره ، الا أنه لا يعمد الى التقدير الا بعد الاقتناع بتكييف معين لها . فهو يقدر العقوبة تحت تأثير مزدوج من مدى جسامة الواقعة فى تقديره ، ومن مدى جسامتها فى تقدير النص الذى طبقه عليها خاطئا كان أم صحيحا .

وتجاهل هذا التأثير الأخير يتضمن تجاهلا لعنصر هام من عناصر تقدير العقوبة — لعله أهم عناصرها فى الواقع العملى — مستمد من لزوم مراعاة قاضى الموضوع لمدى خطورة الجريمة فى تقدير الشارع ابتداء ، وهو واجب مفروض عليه ومن صميم وظيفته القضائية .

فالقاضى الذى يعلم أن الحد الأقصى لعقوبة الواقعة هو الحبس لمدة ستة شهور وأن حدها الأدنى هو الحبس لمدة ٢٤ ساعة ، يقدر لنفس الواقعة عقوبة أخف بكثير مما لو اعتقد — على غير أساس من الصواب — أن حدها الأقصى هو الحبس لمدة ثلاث سنوات وأن حدها الأدنى هو

الحبس لمدة ثلاثة شهور . ويزيد التفاوت فى التقدير لدى القاضى الواحد بقدر زيادة التفاوت فى العقوبات بين النص المطبق خطأ على الواقعة وبين النص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه بحسب أحد الحدين أو كليهما معا .

وقد توسعت محكمة النقض فى تطبيق هذا المعيار البعيد عن الواقع ، وعن مراعاة واجب تقيد القضاة فى تقديرهم للعقاب بنفس الأقيسة والضوابط التى رسمتها النصوص ، نقول توسعت فيه فأعطته تطبيقات كثيرة آخذة فى التزايد .

فمثلا طبقته على حالة الخطأ فى تكييف الواقعة بوجه عام . ومن ذلك الخلط بين الجريمة التامة والشروع فيها ، والخلط بين الفعل الأصلى والاشتراك فيه . وذلك مع أنه من الملاحظ على السياسات القضائية — بوجه عام وفى كل البلاد — أن القضاة يميلون الى تقدير عقوبة للجريمة التامة أشد مما يقدرون للشروع ، وللفعل الأصلى أشد مما يقدرون للاشتراك .

كما طبقته عند توقيع عقوبة واحدة على جرائم متعددة تعددا ماديا أو معنويا ، حتى اذا تبين انتفاء التعدد ، فما لم يبين أن القدر الباقى من أفعال الجانى لا يكفى لأن يحمل العقوبة المحكوم بها — بعد استبعاد القدر المدعى بحصول خطأ قانونى فيه — فان المصلحة فى الطعن منتفية ، والعقوبة المحكوم بها مبررة .

لكن هل يمكن لانسان أن ينكر أن قاضى الموضوع اذا اعتقد خطأ بوجود تعدد حقيقى أو مادى فهو مسير حتما الى تشديد العقوبة تسبيبا طبيعيا لا خيار له فيه ، حتى ولو طبق المادة ٣٢ فحكم بعقوبة واحدة فقط هى عقوبة الجريمة الأشد ... فكيف يمكن القول بانتفاء المصلحة من الطعن رغم ثبوت هذا الخطأ ؟

كما طبقت نفس المعيار عند الخطأ فى تطبيق الظروف المشددة — ولو أدى الى الخلط بين جناية وجنحة — ما دام المتهم قد ظفر فى النهاية بعقوبة جنحة أيا كان مداها ، ومقدارها ، ومصدرها . مع أن القاضى لو فطن من مبدأ الأمر الى أن الواقعة هى فى حقيقتها مجرد جنحة لاختلف

تقديره تماما للعقوبة ، سواء أتقيد بالحد الأدنى المبين بالمادة ١٧ الخاصة بالظروف القضائية المخففة – على ما تتطلبه فيه محكمة النقض – أم لم يتقيد بهذا الحد الأدنى وقدر للمتهم مثلا عقوبة الحبس لمدة أربعة أشهر أو أكثر .

ذلك فضلا عن أن اعتبار الواقعة جناية خطأ بدلا من جنحة يرتب آثارا مختلفة تتعلق بها حتما مصلحة المحكوم عليه ، بصرف النظر عن نوع العقوبة المقضى بها ومدتها ، وبوجه خاص فى شأن مدد تقادم الدعوى والعقوبة ، ونظام الطعن فى الأحكام ، فضلا عن باقى الآثار الجنائية الأخرى .

ونفس هذا الاعتراض يصح أن يثار عند خطأ قاضى الموضوع فى التقرير بتوافر ظرف العود أو سبق الاصرار أو الترصد ، أو أى ظرف مشدد آخر ، فهو واقع بالضرورة فى تقديره للعقاب تحت تأثير زائف من اعتقاده بقيام هذا الظرف المشدد أو ذاك ، حتى ولو لم يصل فى الشدة الى الحد الأقصى للعقاب بمقتضى النص الذى طبقه خطأ على الواقعة .

ويصح أن يبدى نفس هذا الاعتراض عند خطأ قاضى الموضوع فى التقرير بانتفاء أى عذر قانونى – اذا كان متوافرا بحسب التطبيق القانونى السليم – فهو واقع حتما تحت تأثير وهمى من الاعتقاد الزائف بانتفاء هذا العذر القانونى ، حتى ولو نطق بعقوبة يمكن تبريرها بعقوبة النص الصحيح عند توافر العذر . فالعقوبة مبررة بحسب المقارنة بين النصوص ، لكنها غير مبررة بحسب حقائق الأمور وطبائع النفوس !!.. فضلا عن اعتبار طبيعة رسالة قاضى الموضوع وهو يحكم فى الواقعة وجوبا على هدى من النص الذى يكون قد طبقه على أساس خاطىء أو سليم .

* * *

ونحن مع ذلك لا نميل الى الغلو فى التعلق باعتبارات نظرية بحت ، ولا من طبيعتنا – ونحن نعالج الموضوعات الاجرائية – أن نتجاهل ما قد يحيط ببعضها من اعتبارات واقعية لها قيمتها . بل لعلها هى التى توجه تفكيرنا فى هذا الشأن فتدفعنا لأن نحاول التوفيق جاهدين بين هذه

الاعتبارات وتلك ، بما قد يحقق للمتهمين عدالة أوفر وتطبيقا قانونيا صحيحا ، دون أن نطالب بفتح باب الطعن على مصراعيه فتحا قد يعترض سبيله بعض الاعتبارات الواقعية التى ليس من مصلحة العمل القضائى تجاهلها .

فنحن لا نقترح أبدا نقض الحكم دائما عند كل خطأ فى التكييف اذا اختلف الحدان الأدنيان أو الأقصيان ، وهما مختلفان غالبا ، بل نقترح فحسب أن تعيد محكمة النقض تقدير العقاب ، كلما ظهر لها أن محكمة الموضوع قد اشتطت فى التقدير — وبالغت فيه مبالغة واضحة من ذات حكمها — بسبب وقوعها تحت تأثير تكييف خاطىء للواقعة ، أيا كان نوع التكييف ، أو مصدر الخطأ فيه .

فكلما ظهر لها أنه قد كان لهذا التكييف الخاطىء أثره الواضح فى تقدير العقاب ، فمن حقها ، بل من واجبها عند تصحيح التكييف أن تعيد تقدير العقاب من جديد بما يتناسب مع التكييف الصحيح للواقعة ، بأنها مثلا مجرد شروع وليست فعلا تاما ، أو أنها مجرد اشتراك وليست فعلا أصليا ، أو بعد استبعاد ظرف العود الذى طبق خطأ ، أو ظرف الاصرار السابق الذى لا وجود له فى القانون فى صحيح تأويله ، أو بعد استبعاد توافر التعدد المادى الذى لا وجود له فى التطبيق الصحيح للقانون .

كما ينبغى أن تعيد تقدير العقاب على أساس من توافر أى عذر قانونى اذا رأت — هى — توافره فى القانون وثبوته من نفس الحكم المطعون فيه ، بغير ما حاجة الى تحقيق ولا الى مناقشة فى تصوير الواقعة .

وينبغى أن يكون للمحكمة حق تقدير العقاب ، حتى ولو تبين أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم الحد الأدنى للعقاب بحسب النص الخاطىء أو الأقصى — بحسب الأحوال — بل فى كل حالة يظهر فيها أن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون كان له صداه الواضح فيما قدره هذا

الحكم من عقاب على الوقائع الثابتة فيه ، وهذا هو كل الفارق بين الحل الذى تسير عليه فعلا وبين الحل الذى نقترحه .

أما اذا تبين لمحكمة النقض أن خطأ التكييف الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه لم يكن له أى تأثير واقعى واضح فى تقدير العقاب على الوقائع الثابتة فى هذا الحكم ، فعندئذ فقط يمكن القول بأن العقاب مبرر ، وأن لا مصلحة للطاعن من وراء تصحيح هذا الخطأ فى التكييف أيا كان نوعه ، أو مداه ، أو مصدره .

وهذا الحل يطابق تماما رسالة محكمة النقض فى بلادنا ويلتئم معها كل الالتئام ، اذ هى مطالبة عند مخالفة القانون الموضوعى ، وعند الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أن تصحح بنفسها الخطأ الذى وقع بغير ما حاجة لاعادة المحاكمة من جديد . وتصحيح الخطأ يتضمن واجب تطبيق النص الصحيح الواجب التطبيق ، كما يتضمن فى نفس الوقت واجب تقدير العقوبة المناسبة طبقا للنص الصحيح . وكثيرا ما عمدت محكمة النقض فى بلادنا الى تصحيح الخطأ فى قانون العقوبات ، والى تقدير العقاب من جديد — بعد التصحيح ، اذا خالف الحكم المنقوض حكم القانون فأوقع عقوبة ما كان يمكنه ايقاعها — نوعا أو مقدارا — عند صحة تطبيق القانون .

فلماذا لا تقدم محكمة النقض على ذلك أيضا هنا — عند الخطأ فى تكييف الواقعة أو فى تطبيق القانون بوجه عام — متى تبين أن الحكم المطعون فيه كان متأثرا بهذا الخطأ فأوقع عقوبة غير متناسبة فى القدر السليم مع النص الصحيح ، فتؤدى رسالة هى من صميم الاشراف على القانون فى صحة تطبيقه على الوقائع الثابتة فى الحكم المطعون فيه ؟ .

* * *

أما فى فرنسا فان محكمة النقض هناك لا تملك عند خطأ الحكم المطعون فيه فى التكييف الا نقض الحكم واعادة الدعوى لاجراء محاكمة جديدة ، فهى لا تملك تصحيح التكييف بنفسها . ونعتقد أنها لو كانت

تملك هذا التصحيح لما ترددت فى القول بامكان اعادة تقدير العقوبة ، كلما ظهر لها أن التكييف الخاطىء قد وجه الحكم المطعون فيه توجيها خاطئا فى تقدير العقوبة .

ويحملنا على هذا الاعتقاد أنها اذا كانت قد توسعت بعض التوسع المنتقد فقها فى تطبيقات العقوبة المبررة ، فذلك لمجرد أنها تريد أن تتفادى اعادة المحاكمة فى حالات عديدة رغم أن المحاكمة الجديدة قد لا تحقق للطاعن أية مصلحة من ناحية اعادة تقدير العقوبة من جديد .

فمن المفهوم أن تتحرج محكمة النقض الفرنسية مثلا من اجراء تصحيح كهذا سواء فى شطره المتعلق بالتكييف ، أم فى ذلك المتعلق بتقدير العقاب المناسب ، لأن عليها عند نقض الحكم — ولو كان الخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى — أن تعيد الدعوى — دائما — الى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض كيما تفصل فيها من جديد . ومع ذلك فانها تعمد فى أحوال نادرة الى نقض الحكم نقضا جزئيا فى بعض الصور مع تصحيح الخطأ بنفسها Cassation par voie de retranchement ولكنها لا تملك بحسب الأصل اعادة تقدير العقاب من جديد ، على عكس محكمة النقض فى بلادنا وهى تملك ذلك دائما عند الخطأ فى قانون العقوبات .

فما المانع — فى بلادنا — عند تصحيح التكييف من اعادة تقدير العقاب على أساس التكييف الصحيح ، طالما تبين أن قاضى الموضوع كان خاضعا فى تقديره له للتكييف الخاطىء ؟ ودون أن تتقيد محكمة النقض المصرية بالضرورة بالقيود الشديدة التى فرضتها على نفسها فرضا اجتهاديا بغير سند واضح من نصوص ، واستنادا الى نظرية العقوبة المبررة بعد اذ وسعت من نطاقها توسيعا مبالغا فيه يتعذر تبريره أو الدفاع عنه ؟ !

العقبة الحقيقية التى قد تحول دون اعادة تقدير العقاب عندئذ هى فى أن تقتنع محكمة النقض أن للطاعن مصلحة حقيقية فى اعادة تقديره ، وأن قاضى الموضوع كان بالفعل واقعا فى تقديره تحت تأثير من جسامة الجريمة فى تقدير النص الذى طبقه خطأ ابتداء . ونظن أننا قد بينا أن

هـذا الوقوع تحت تأثير النص الخاطىء حقيقة واقعة ـ فضلا عن أنه حقيقة قانونية ـ لأن عقوبة القاضى ينبغى أن تكون فى مداها أثرا صريحا لعقوبة قدرها الشـارع من قبل ، وفرض لها بنص ملزم مدى معينا من الجسامة متناسبا مع تقديره ـ هو ابتداء ـ لجسامة الجريمة .

وهذا الحل لا يتطلب ـ للقول بتبرير العقوبة ـ التماثل التام بين العقوبة المحكوم بها وتلك التى كان ينبغى الحكم بها ، كما يطالب عدد كبير من الشراح فى الخارج ، فيتطلب بينهما ـ فضلا عن وحدة النوع وكافة الآثار الجنائية ـ وحدة حديهما الأقصيين والأدنيين معا ، لأن هذا القيد الأخير قد يؤدى الى تعطيل شبه تام لنظرية العقوبة المبررة ، ويفتح باب الطعن بالتالى ـ على مصراعيه ـ فى وجه طعون نظرية صرف ، وهو ما قد يأباه استلزام المصلحة شرطا لقبول الطعن .

كما لا نذهب مذهب محكمة النقض الفرنسية التى تتطلب فضلا عن وحدة النوع ـ وهذا أمر طبيعى مسلم به ـ وحدة الحدين الأقصيين ، لا نذهب لذلك لسبب واضح ، وهو ما حكمة القـول بتوافر المصلحة فى الطعن عند اختلاف الحدين الأقصيين ، وانتفاؤها عند اختلاف الحدين الأدنيين ؟ .

ان القاضى اذا طبق على الواقعة نصا خاطئا حده الأدنى أعلى كثيرا من الحد الأدنى فى النص الصحيح قد يكون متأثرا أيضـا فى تقـديره للعقاب بالحد الأدنى المرتفع الوارد فى النص المطبق خطأ ، حتى ولو لم يتقيد به ، بل تجاوزه ارتفاعا بقليل أو بكثير .

* * *

ثم ان محكمة النقض الفرنسية عندما طبقت نظرية العقوبة المبررة على هـذا النحو كانت مدفوعة الى ذلك باعتبار قانونى هام ، هو لزوم اعادة المحاكمة دائما هناك ، وهو الباب الذى أرادت أن تضيق من حالات فتحه على قدر الامكان ، فـلا تفتحه الا للضرورة القصوى ، وعندما تكون المصلحة فى الطعن واضحة الى أكبر مدى . أما فى بلادنا فلا محل

لتخوف المبالغة من فتح الباب لاعادة المحاكمة من جديد ، ازاء ما تملكه محكمة النقض المصرية من سلطان اجراء تصحيح القانون وتقدير العقاب المناسب بنفسها ، وذلك عند كل مخالفة لقانون العقوبات أو عند الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

ومع ذلك فنحن لا نقترح اعادة تقدير العقوبة من جديد — دائما — عند تصحيح أى خطأ فى القانون ، بل نتطلب توافر شرطين مجتمعين : أولهما أن تكون العقوبة الواردة فى النص الخاطىء مختلفة عن تلك الواردة فى النص الصحيح من ناحية نوعها ، أو مقدارها — اذا كانتا من نفس النوع — فكانت أشد منها فى حدها الأقصى أو الأدنى أو فى كليهما . وثانيهما — وهو أهمهما — أن يبين أن هذا الخطأ فى القانون قد وجّه قاضى الموضوع توجيها خاطئا فى تقدير العقاب فاشتط فيه الى مدى واضح من ذات الحكم ، بغير مبرر للشطط فى العقوبة من القدر الثابت من الوقائع فيه ، وبمبرر فحسب من الخطأ فى القانون الذى وقع فيه . فاذا انتفى الشطط فى تقدير العقاب انتفت المصلحة بالتالى ، وكانت العقوبة مبررة قولا وفعلا .

ونحن بهذا الحل الوسط لا نتطلب من محكمة النقض أن تجرى تصحيحا نظريا صرفا مراعاة لبعض الاعتبارات الأدبية المستمدة من تقدير المجتمع لوصف الجريمة على أساس أنه ينظر الى الجريمة التامة مثلا باعتبار أنها أشد جسامة من مجرد الشروع ، والى الفعل الأصلى باعتبار أنه أشد جسامة من مجرد الاشتراك ، على النحو الذى يدفع بعض الشراح فى بلادنا الى المطالبة باجراء تصحيح الوصف على النحو الذى يرضى كرامة المتهم فى المجتمع مع الابقاء على العقوبة على حالها (١) . كلا بل نسلم تماما بأن هذا التصحيح النظرى ليس من ورائه أية حكمة ، ولا مصلحة لأحد جدية فيه ، بل مضيعة وقت وجهد ، وفتح لباب جديد فى الطعن ليس لانسان مصلحة جادة فى فتحه .

---

(١) راجع ما سبق فى ص ١١٢ — ١٢٢ .

بل انا تتطلب تعديلا فى التكييف أو فى تطبيق القانون بوجه عام ، على أن يكون التعديل فحسب بعد الاقتناع بضرورة تعديل العقوبة لمصلحة الطاعن بجعلها متناسبة مع الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه فى صحيح تكييفها . ذلك أن المصلحة المحققة تكون عندئذ واضحة لا شبهة فيها ، متى كان خطأ التكييف القانونى قد دفع القاضى دفعا الى خطأ فى تقدير العقاب فجاء غير متناسب مع التكييف الصحيح .

ذلك أن من مفهوم وظيفة القاضى أن يحاول أبدا أن ينطق بعقوبة متناسبة مع تلك المبينة فى النص المنطبق قبل أن تتناسب مع جسامة الواقعة فى تقديره الخاص . وهو مقيد بذلك بحكم القانون خشية تحكمه وخضوعه فى تقديرها لاعتبارات شخصية لا تمثل فى شىء روح البيئة وقيمها الاجتماعية السائدة ، أو روح التشريع والحكمة التى أملت النص أو النصوص التى عليه تطبيقها .

فما تقدير القاضى للعقوبة فى النهاية سوى صدى لتقدير النص الخاطىء الذى قد يكون طبقه على الواقعة بدلا من النص الصحيح الذى كان ينبغى عليه تطبيقه . أما اذا لم يتضح ذلك من العقوبة التى نطق بها — لا فى نوعها ولا فى مقدارها — فلا اعتراض لنا عندئذ فقط على عدم قبول الطعن « لتبرير العقوبة » .

* * *

ولسنا ننازع — مع ذلك فى أن تقدير العقوبة ينبغى أن يعد أمرا موضوعيا لا يخضع — بحسب الأصل — لرقابة محكمة النقض ، لكن ذلك صحيح فحسب عند صحة تطبيق القانون على القدر الثابت من الوقائع فى الحكم المطعون فيه . أما عند تطبيقه تطبيقا خاطئا ، بما اقتضاه من تقدير للعقوبة جاء خاطئا بدوره ، فان أقل ما ينبغى عند تصحيح القانون ، هو تصحيح تقدير العقاب بالتبعية ، باعتبار أن الخطأ الأول هو علة الخطأ الثانى ، والعلة تدور مع المعلول وجودا وعدما .. فمن يملك تصحيح العلة يملك بالبداهة تصحيح المعلول .. ومن يملك الاشراف على السبب يملك نفس الاشراف على النتيجة ، والا كان اشرافه نظريا صرفا « لا جدوى » لأحد من ورائه ، ولا مصلحة للعدالة منه ترجى ..

ولتكن رقابة تقدير العقوبة عند خطأ قاضي الموضوع في تكييف الواقعة — أو عند الخطأ فى تطبيق القانون بوجه عام — أو بالأدق بحث مدى تأثر القاضي فى تقدير العقوبة بالتكييف الخاطىء الذى ارتآه للواقعة — زاوية جديدة تراقب منها محكمة النقض فى الحكم المطعون فيه موضوع الدعوى ، الى جانب الزوايا الكثيرة التى تخضع حاليا لرقابتها بوصفها نتائج طبيعية لأداء رسالة الاشراف على القانون فى صحيح تطبيقه ، اذا أعوزت صحة التطبيق الحكم المطعون فيه • أى لتكن هذه الرقابة نقطة اتصال جديدة بين الواقع والقانون تضاف الى نقط اتصال كثيرة مستقرة ، ولا اعتراض لأحد عليها ، على النحو الذى عرضنا له تفصيلا فى باب على حدة من مؤلفنا « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق » • وفيه عرضنا خطة محكمة النقض المصرية فى الرقابة على موضوع الدعوى ، وبينا كيف أنها تراقب الموضوع الى حد كبير ، وذلك نظرا لتعذر الفصل الحقيقى بين الواقع والقانون (١) • أو بالأقل لقد اختطت طريقا وسطا لم يجانبه التوفيق الملحوظ ، ولا الرأى السديد •

* * *

هذه هى الملحوظات التى عنت لنا ونحن فى مقام تقدير موقف قضائنا الجنائى من نظرية المصلحة فى الطعن ، بما اقتضاه ذلك من تناول موقفه من « العقوبة المبررة » التى لا تزال تمثل ضابطا رئيسيا له أثره البالغ فى توجيه هذا القضاء ، سواء عند الخطأ فى قانون العقوبات ، أم عند البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اذا أثر فيه •

وهى لا تمس فى النهاية هذا البنيان — القضائى — لنظرية المصلحة فى الطعن لا فى جوهرها ولا فى ضابطها الرئيسى ، مهما كانت هذه الملحوظات تثير اعتبارات جديرة بالاعتبار ، فى بعض أجزائها بالأقل • وكان كل هدفنا منها هو أن تكفل محكمة النقض لنفسها رقابة على القانون — فى صحيح تطبيقه وتأويله — أكثر قوة وفاعلية من غيرها ،

---

(١) راجع بوجه خاص الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧ ص ٣٨٦ — ٥٨٢ •

وللعقوبة - فى صحيح تقديرها - عناصر أثبت قدما ، وللعدالة - بالتالى - دعائم أصلب عودا .

وتدارك هذه الملحوظات سهل ميسور ، بل انه أيسر مما قد يتبادر الى الذهن لأول وهلة . فانما تتطلب - فحسب - أن تقطع محكمة النقض الشوط حتى النهاية فى الاشراف على القانون ، وفى تصحيح أى خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، وهذه هى رسالتها المفروضة عليها .. فهل يخرج عنها واجب تعديل العقوبة - وهى تطبيق للقانون - كلما ظهر لها أن الحكم المطعون فيه قد اشتط فى تقديرها - وبالغ فى القسوة على المتهم - لأنه كان واقعا تحت تأثير زائف من تكييف خاطىء عقوبته أشد من عقوبة التكييف الصحيح ؟ .. (١) ، أما اذا لم يظهر لها ذلك فالعقوبة مبررة قولا وفعلا والطعن غير مقبول .

هذه هى وجهة النظر التى بدت لنا ، وقد انتهينا من عرضها راجين ألا يكون التوفيق قد خاننا فى عرضها ، ولا فى الدفاع عنها وعن الأساس القانونى الذى تستند اليه ، وهو أن من يملك تصحيح التكييف الخاطىء يملك بالتبعية تصحيح جميع آثاره المحتومة ، بل عليه ذلك - وأولها الخطأ عند تقدير العقاب على نحو معين متفق فحسب مع التكييف الخاطىء غير متفق - فى الواقع العملى والقانونى - مع التكييف الصحيح .

* * *

كما ينبغى ألا يفوتنا أن المصلحة فى الطعن ينبغى أن تكون متوافرة دائما عند خطأ الحكم المطعون فيه فى تكييف جنحة بأنها جناية ، ولو طبقت محكمة الجنايات على الواقعة المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، وحكمت بعقوبة الحبس أية كانت مدته ، لأنه رغم تطبيقها فان الواقعة تظل جناية على حالها بحسب السائد فقها وقضاء ؛ فترتب بالتالى آثارا جنائية أشد خطورة من آثار اعتبارها جنحة فى صحيح تكييفها ، سواء بالنسبة لمدد تقادم الدعوى ، أم لمدد تقادم العقوبة ، أم بالنسبة

---

(١) راجع مثالا فى نقض ٢١/١٠/١٩٤٠ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٢٩ ص ٢٥١ .

لبعض العقوبات التبعية والتكميلية التى يستتبعها اعتبار الواقعة جناية ولو حكم فيها بعقوبة جنحة عملا بالمادة ١٧ ع (راجع مثلا م ٢٧ عقوبات) (١) •

فالخلط بين الجناية والجنحة ينبغى فى تقديرنا أن يؤدى الى نقض الحكم وتصحيح التكييف بصرف النظر عن نوع العقوبة المحكوم بها فى النهاية ومقدارها •

ثم ان قاضى الموضوع ــ مهما طبق على الواقعة المادة ١٧ الخاصة بالظروف القضائية المخففة ــ فهو متأثر حتما فى تقدير العقوبة بأن الواقعة جناية ــ فى تقدير النص الخاطىء الذى قد يكون طبقه عليها ــ ويستوى فى ذلك أن يكون قد التزم الحد الأدنى فى التخفيف الذى تسمح به هذه المادة أم تجاوزه ارتفاعا بقليل أو بكثير • وللمحكوم عليه بالتالى مصلحة محققة فى الطعن ، وفى اخضاع الواقعة لصحيح نوعها فى القانون بوصفها جنحة ، بما قد يستتبعه ذلك من اعادة تقدير العقوبة المناسبة لها ، على هذا الأساس الصحيح الجديد ، أساس اعتبارها جنحة لا جناية • فضلا عن خضوعها لأحكام الجنح لا الجنايات فى مدد تقادم الدعوى والعقوبة ، ولنظام الجنح لا الجنايات فى الطعن فى الأحكام الغيابية ، فضلا عن كافة الآثار الجنائية الأخرى التى قد تتصل بالعقوبات التكميلية والتبعية •

* * *

هذا عن تقديرنا لقضائنا المصرى فى شأن نظرية المصلحة فى الطعن عند مخالفة قانون العقوبات ، أو عند الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله • أما عند البطلان فى الاجراءات أو فى الحكم ، فقد وجهنا الى بعض الحلول التى أخذ بها عدة ملاحظات قليلة ، وهى فى النهاية لا تنتقص شيئا من عناصر التماسك التى بدت لنا جلية فيه ، ومن رغبته فى التقيد بنظرية مترابطة قبل أى اعتبار آخر •

---

(١) وهى تنص على أن « كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه فى الباب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها » •

ولسنا نريد أن نعود من جديد الى ذكر هذه الملاحظات ، بل يمكن اجمالها فى القول بأن محكمة النقض قد توسعت هنا أيضا بعض التوسع — غير المبرر — فى انكار المصلحة فى الطعن الجنائى . ويبدو ذلك بوجه خاص بالنسبة لصور البطلان المتعلق بالمصلحة العامة . ذلك أنه كلما سلمت أية محكمة بأن البطلان المترتب على مخالفة قاعدة جوهرية متعلق بالنظام العام بمقتضى نص صريح كنص المادة ٣٣٢ اجراءات ، وجب أن ترتب على هذا البطلان آثاره المحتومة ، وأهمها ابطال كافة ما قد يترتب عليه مباشرة من آثار (طبقا للمادة ٣٣٦ اجراءات) دون توقف ذلك على المساس بمصلحة خاصة للطاعن .

فالمصلحة العامة أقوى من المصلحة الخاصة ، وتغنى عنها . وكلما سلم المرء بأن اجراء ما يعد متصلا بالمصلحة العامة ، ومرتبا بالتالى بطلانا مطلقا بكل آثاره المعروفة ، فهو ليس — بعد — بحاجة الى البحث عن مصلحة خاصة يكون قد أضر بها هذا الاجراء ، كيما يقرر بطلانه ويسمح بعدئذ لصاحب الشأن فى الدفع به ، وفى ابتناء الطعن على أساس منه .

وذلك لسبب بسيط وهو أن هذا البطلان يملك قاضى الموضوع أن يقضى به من تلقاء نفسه ، بل عليه ذلك فى الواقع . كما أن على عاتق محكمة النقض أيضا يقع هذا الواجب بحكم ولايتها بالاشراف على قانون الدعوى واجراءاتها خصوصا فى جانبها المتعلق بالنظام العام ، الى حد أن قانون الاجراءات الحالى يعطيها ولاية نقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها ، اذا تبين لها مما هو ثابت فيه « أن المحكمة التى أصدرته لم تكون مشكلة وفقا للقانون ، أو لا ولاية لها بالفصل فى الدعوى ... » (م ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن بالنقض) .

لكن رأينا كيف أن محكمة النقض لم تلتزم هذا المنطق الدقيق حتى النهاية ، فراحت فى أحوال معينة — ومع التسليم بأنها تمثل بطلانا مطلقا ومن النظام العام — تتطلب — لامكان بناء الطعن على هذا البطلان — ثبوت توافر مصلحة شخصية للطاعن من ورائه ، فعاملته فى هذا الشأن معاملة البطلان النسبى المتعلق بمصلحة خاصة للخصوم . وقاست هذا على ذلك على غير أساس فقهى مقرر .. والا فلماذا كان القول بأن البطلان

هنا مطلق ، ومن النظام العام وأى فارق بينه وبين البطلان النسبى اذا ؟.

ولم تقابل هذا القضاء الأخير كثيرا لحسن الحظ ، ولعله اقتصر على أحكام قليلة صدرت فى شأن مخالفة الاختصاص النوعى — وهو من النظام العام — وفى شأن عدم تقيد قاضى الموضوع بأساس الواقعة التى أقيمت بها الدعوى بمعرفة سلطة الاتهام ، وهى أيضا قاعدة من النظام العام لا تصالها بقاعدة الفصل بين سلطتى الاتهام من جهة والمحاكمة من جهة أخرى .

وهذه الملحوظة الأخيرة ، ليست — على أية حال — ذات شأن كبير ولا تنقص من قيمة هذا القضاء فى جملته ، وليس ذات مساس مباشر بحسن تطبيق القانون ، وبالتالى بتوفير عدالة أوفر للمواطنين ؛ كما هى الحال فى شأن النقد الذى وجهناه بصدد تقدير توافر المصلحة فى الطعن عند مخالفة قانون العقوبات ، وما اقترحناه من اعادة تقدير العقوبة من جديد بمعرفة محكمة النقض ، كلما تبين لها أن قاضى الموضوع قد اشتط فى تقديره بسبب تطبيقه لنص خاطىء غير منطبق على الواقعة يتجاوز النص الصحيح فى حديه الأدنى والأقصى معا ، أو فى أحد حديه فقط ، وسواء أكان التجاوز فى نطاق نفس نوع العقوبة المقررة أصلا للواقعة ، أم — من باب أولى — عند تغيير النوع .

وبطبيعة الحال فان اعادة تقدير العقوبة تعد عندئذ فصلا فى موضوع الطعن بالقبول . وبالتالى فان الدفع بانتفاء الجدوى من الطعن سيغير موضعه من دفع بعدم القبول الى دفع موضوعى ، لأنه سيقتضى بحث موضوع الطعن نفسه لتصحيح الخطأ الذى وقع بحسب تعبير المادة ٤٠ من قانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

لكنه لن يكون تصحيحا نظريا مع عدم نقض الحكم ، بل سيكون — فى المقام الأول — تصحيحا عمليا نتيجة لنقض الحكم بسبب مباشرة محكمة النقض لوظيفتها العامة فى الاشراف على القانون فى صحيح تأويله وتطبيقه معا ، فلا يحتاج لأى تعديل فى النصوص القائمة .

الباب الثاني

الطعن

في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

تمهيد

نصت المادة ٤٠١/٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه «اذا تغيب المعارض عن الجلسة التى حددت لنظر معارضته فتعتبر المعارضة كأنها لم تكن» . وهذا الحكم لا يعد فصلا فى موضوع المعارضة فى الحكم الغيابى ، بل انه جزاء رسمه القانون لتخلف المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته بغير عذر منه مقبول . وهو جزاء يتضمن حرمانه من اعادة دعواه الى المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى لتفصل فيها من جديد طبقا لنظام المعارضة كما يتضمن حرمانه من تجديد المعارضة مرة أخرى طبقا لقاعدة أن المعارضة لا تقبل على معارضة .
opposition sur opposition ne vaut.

لكن قد يكون الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى غير محله ، كأن يكون المعارض لم يعلن اعلانا صحيحا بالجلسة التى كانت محددة لنظر معارضته ، أو لم يعلن أصلا . أو أن يكون قد تخلف عن حضور الجلسة بسبب عذر قهرى لا حيلة له فيه من مرض أو اعتقال . ولذلك أجاز القانون الطعن فيه بالاستئناف اذا كان صادرا من محكمة جزئية ، وبالنقض اذا كان صادرا من محكمة استئنافية ابتدائيا ، أو منها بتأييده ورفض الاستئناف المرفوع عنه ، أو منها بعدم قبوله شكلا لمثل تقديمه بعد الميعاد .

كما يجوز الطعن فيه بالنقض مباشرة اذا كان صادرا من محكمة جنايات فى واقعة أقيمت عنها الدعوى بوصفها جنحة لا جناية . ذلك أن الحكم الغيابى الصادر فى مثل هذه الدعوى يخضع لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية (م ٣٩٧) فلا يبطل الحكم السابق صدوره اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو اذا قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة (م ٣٩٥) . وعند المعارضة فيه يقضى أيضا باعتبارها كأن لم تكن اذا تغيب المعارض عن الجلسة التى حددت لنظر معارضته . ويكون الحكم أيضا جائز الطعن فيه بطريق النقض اذا بنى على بطلان فيه ، أو فى الاجراءات أثر فيه .

فالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض بحسب الأحوال رغم أنه لا يتضمن فصلا فى موضوع الدعوى ، لأنه مانع على أية حال من السير فيها . والقاعدة العامة هى أن كل حكم مانع من السير فى الدعوى يجوز أن يكون محلا لطعن مستقل عن حكم الموضوع . فشأنه فى ذلك شأن الحكم بعدم جواز المعارضة ، أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، أو لانقضائها بمثل التقادم أو لصدور عفو شامل فيها . وذلك لحكمة واضحة هى تمكين صاحب الشأن من مواصلة السير فى دعواه حتى يفصل فيها بحكم نهائى حائز حجية الشيء المحكوم فيه .

وينفرد الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن — بين الأحكام الأخرى المانعة من السير فى الدعوى — بخصائص معينة جعلته يثير من حيث نظرية الطعن فيه بالاستئناف وبالنقض عددا من مشكلات ذات خطورة بالغة من الناحية العملية ، وقد تعددت فيها الآراء ، كما تطور فيها القضاء . وهو الأمر الذى يدفعنا الى التعرض لهذا الموضوع الاجرائى الدقيق تعرضا لا يعوزه لتفصيل ، لعلنا نساهم بشطر — ولو ضئيل — فى محاولة تذليل هذه المشكلات ، وهو ما يقتضى منا العناية بتحليلها الى عناصرها الأولى ، وتقصى الحلول التى انتهى اليها فيها قضاؤنا المصرى ، وتقدير هذه الحلول .

وقد رأينا أن نتابع تحليل هذا الموضوع فى جوانب أربعة له :

أولها : تحديد أحوال الطعن ، وتحديدها متوقف على صحة الحكم أو عدم صحته .

وثانيها : مبدأ سريان ميعاد الطعن فيه .

وثالثها : مبدأ سريان ميعاد الطعن فى حكم الموضوع .

ورابعها : نطاق الطعن ، من ناحية انصرافه الى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده ، أم اليه والى الحكم الصادر فى الموضوع معا . وسنخصص لكل جانب منها فصلا على حدة .

الفصل الأول

تحديد أحوال الطعن

فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

لا ريب أن تحديد أحوال الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن متوقف على ما قد يشوبه من عيوب . وهذا الحكم لا يتضمن فصلا فى موضوع الدعوى ، بل هو جزاء رتبه القانون على تخلف المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته كما قلنا . لذا فانه بغياب المعارض تبطل اجراءات المعارضة بما فيها التقرير بها وتعتبر لاغية . وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها ودون توقف على طلب من الخصم المعارض ضده ، سواء أكانت هى النيابة العامة بالنسبة للمعارضة فى الدعوى الجنائية ، أم هو المدعى المدنى بالنسبة للمعارضة فى الحكم فى الدعوى المدنية .

ويؤيدنا فى ذلك نص المادة ٤٠١ اجراءات وقد جاء فى صيغته آمرا دون تقييد ، غير معلق الحكم بذلك على طلب من أحد ، فضلا عن أنه عام على الدعويين الجنائية والمدنية معا .

ذلك حين يرى بعض الشراح أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى المسائل الجنائية هو كالحكم بابطال المرافعة فى المسائل المدنية ، فلا يجوز أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يطلبه الخصم صاحب الشأن . فاذا لم يطلبه وتأجلت الدعوى وحضر المعارض فى الجلسة التالية وجب نظر المعارضة ولا يجوز الحكم بسقوطها بناء على عدم حضوره بالجلسة السابقة ، عملا بنص المادة ٩٣ من قانون المرافعات القديم (١) .

---

(١) راجع على زكى العرابى فى « المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية » الطبعة الثالثة جـ ٢ فقرة ٢٢١ ص ١٠٧ ، وهو يستند بدوره الى رأى للشارحين جارو (جـ ٥ فقرة ٢٠٦٩) ولبواتفان (م ١٨٨ فقرة ٢٨ ، ٢٩) .

لكننا لا نشاطر هذا الرأى رأيه ، لأن نص المادة ٢/٤٠١ اجراءات متعارض تماما فى صياغته وأسلوبه مع نص المـادة ٩٣ هذه • ولأن هذا النص الأخير مقصور على المداعاة أمام المحاكم المدنية ، اذ هى فى الأصل تقيد القاضى المدنى فى أحكامه واجراءاته بطلبات الخصوم ، على العكس من القاضى الجنائى الذى لا يتقيد بها • وقد رسمت هذه المـادة الى ذلك اجراءات مطـولة لا تتفق وطبيعة الاجراءات أمام المحـاكم الجنائيـة وما تستلزمه من سرعة •

عدم اعلان المعـارض بالجلسة

غنى عن القول انه يلزم لامكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن أن يكون المعارض قـد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة عن طريق تكليفه بالحضور ، أو اخباره بصفة رسمية بأية طريقة كانت • وأن يكون الاعلان للمعارض شخصيا أو فى محل اقامته ؛ فلا يغنى عن ذلك الاعلان للنيابة أو لجهة الادارة • ولا حتى تأشيرة وكيل المتهم على تقرير المعارضة بعلمه بالجلسة وتعهده باخطار موكله ، فان علم الوكيل بها لا يفيد حتما علم الأصيل (١) •

ولمـا كان موضوع اعلان المعارض بالجلسة وثيق صلة بموضوع مبدأ سريان ميعاد الطعن فى الحـكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، لذا أرجأنا الكلام فيه تفصيلا الى الفصـل المقبل • لأنه على صحة الاعلان يتوقف الأمران معا : صحة الحكم باعتبار المعارضـة كأن لم تكن من جانب ، ومبدأ سريان ميعاد الطعن فيه من جانب آخر •

تخلف المعارض عن الحضور لعـذر قهرى

يلزم ألا يكون غياب المعارض عن حضور جلسة المعارضة لعـذر قهرى • فاذا غاب لسبب قهرى لا يد له فيـه فلا يصح الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وجاز استئنافه لهذا السبب اذا صدر من محكمة جزئية ، كما جاز الطعن فيه بالنقض اذا صـدر من محكمة استئنافية •

---

(١) من الأحـكام الحديثة نقض ١٩٧٥/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٣٤ ص ١٥٤ و ١٩٧٦/٢/٢٢ س ٢٧ رقم ٥١ ص ٢٥٢ •

لذا ينبغى على المحكمة اذا رفضت طلب التأجيل وحكمت باعتبار المعارضة كأن لم تكن أن تبين سبب الطلب وعلة الرفض (١) ، وهو ما لنا اليه عودة فيما بعد فى خصوص الطعن فى الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن .

انما الأمر الذى ينبغى أن نعالجه أولا هو أن نحدد متى يمكن القول بأن المعارض لم يحضر الجلسة فيقضى باعتبار معارضته كأن لم تكن ، ومتى يمكن القول بأنه قد حضرها فينبغى الفصل فى موضوعها ؟

حضور المعارض وغيابه

تطور قضاء النقض فى شأن التعريف بمدلول حضور المعارض وغيابه . فذهب ــ بادىء ذى بدء ــ الى أنه يصح الحكم باعتبار المعارضة فى الحكم الغيابى كأن لم تكن اذا غاب المعارض فى أية جلسة كانت ولو ثبت حضوره فى أول جلسة لأن الفقرة الثانية من المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات (المقابلة للمادة ٢/٤٠١ اجراءات) رتبت هذا الحكم على عدم حضور المعارض اطلاقا بدون تقيد بالجلسة الأولى أو بما بعدها .

أما موطن عدم امكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى صورة ما اذا حضر المعارض فى بعض الجلسات وتخلف عن الحضور من بعد فهو أن تكون المرافعة قد حصلت فى الجلسة الأولى أو فيما بعدها من الجلسات التى يكون حضر فيها المعارض وقدم ما لديه من الدفاع ثم تأجلت الدعوى لسبب ما . ففى هذه الصورة ــ ما دام أن الحكم الذى يصدر فى الدعوى يكون حضوريا لاستيفاء المتهم دفاعه من قبل ــ لايمكن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وكلما كان الحكم الذى يصدر فى المعارضة من شأنه أن يكون غيابيا فالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن متعين (٢) .

---

(١) من الأحكام الحديثة نقض ١٩٧٦/٦/٢٠ أحكام النقض س ٢٧ رقم ١٤٩ ص ٦٦٥ .

(٢) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٠٧ ص ١٢٤ .

وبعبارة أخرى أن محكمة النقض بقضائها هذا طبقت على حضور المعارض وغيابه الضابط العام للحضور والغياب فى الدعاوى الجنائية ، ألا وهو ضابط اتاحة الفرصة للمتهم فى أن يبدى دفاعه . فانه من المعروف أنه اذا تغيب الخصم أمام المحكمة الجنائية عن جميع الجلسات ثم حضر جلسة المرافعة اذا جرت فى جلسات متعددة ، وأتيحت له الفرصة الكافية للاطلاع على ما تم فى غيابه من اجراءات وابداء دفاعه ، كان الحكم حضوريا بالنسبة له .

الا أنها ما لبثت أن اتجهت وجهة أخرى فى هذا الشأن مقررة « أن المعارض الذى حضر جلسة أو جلسات واستفتح دفاعه وأتمه ، أو استفتحه ولم يتمه ، أو لم يستفتحه مطلقا يكون على المحكمة أن تقضى فى موضوع دعواه على حالها التى هى بها ... وأن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يمكن اصداره الا فى الجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة ، اذ أن هذا الحكم هو من قبيل الجزاء ، والأحكام الجزائية لا تحتمل التوسع فى تفسير مداها . واذن فالمعارض الذى يتخلف عن حضور الجلسة الأولى هو وحده الذى يحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن ، الا اذا أثبت أن قوة قاهرة حالت دون حضوره تلك الجلسة . ومحل نظر هذا العذر وتقديره يكون عند استئناف حكم اعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، أو عند الطعن فيه بطريق النقض » (١) .

— ثم قررت بعد ذلك أنه متى حضر المعارض أول جلسة لنظر معارضته فانه يكون على المحكمة أن تنظر فى موضوع الدعوى بعد ذلك ولو تخلف عن الحضور فى الجلسات التالية وكان لم يبد أى دفاع فى الجلسة التى حضرها (٢) .

ثم أكدت هذا المبدأ من جديد فذهبت الى أنه « لا يجوز قانونا الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن الا عند غياب المعارض فى أول جلسة

---

(١) نقض ١٩٣٢/٢/١٥ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٢٨ ص ٤٥٤ .
(٢) نقض ١٩٤٣/٣/٨ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٣٢ ص ١٩٣ .

حددت لنظر معارضته • أما اذا حضر هذه الجلسة ثم غاب فى جلسة أو جلسات تالية فلا يجوز الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن ، بل يتعين على المحكمة أن تفصل فى الموضوع » (١) ، واستقرت على هذا المبدأ حتى الآن •

وهذا القضاء يعد فى الواقع تطبيقا لقاعدة عامة تسير عليها محكمة النقض ، وقد عبّرت عنها فى حكم لها قائلة : « أنه وان كان المقصود بالحضور فى نظر القانون وهو وجود المتهم فى الجلسة بشخصه ، أو بوكيل عنه فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك ، ولو لم يتكلم أو يدافع عن نفسه الا أنه يكفى لوصف الحكم بأنه حضورى أن يكون قد شهد الجلسة التى حصلت فيها المحاكمة ، وأتيحت له فرصة الدفاع عن نفسه ، ما دام أن عمل المحكمة بعد ذلك كان مقصورا على النطق بالحكم » (٢) •

ويراعى ان اعلان المعارض بواسطة قلم الكتاب وقت عمل التقرير بالجلسة التى حددت أولا لنظر معارضته ينتهى أثره بعدم حضوره تلك الجلسة ، وعدم صدور حكم منها فى غيبته ، ومن ثم فلا يصح من بعد الحكم فى معارضته بناء على اعلانه الى جهة الادارة لجلسة تالية (٣) •

واذا كان المعارض لم يثبت حضوره ، وبالتالى لم يتمكن من ابداء دفاعه لسبب لا يدله فيه وهو ادراج اسمه فى « رول » الجلسة خطأ والمناداة عليه باسم مغاير لاسمه الحقيقى فان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون باطلا (٤) •

كما يراعى أن المعارض مطالب بحضور جلسة المعارضة فى الميعاد الرسمى لعقد الجلسات بالمحكمة الذى حددته جمعيتها العمومية وهو

---

(١) نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٧ ص ٢٠ ، وراجع نقض ١٩٤٧/٣/١٠ مجموعة عاصم كتاب ٢ رقم ٣٤ ص ٦٤ ، القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣٢٣ ص ٣٠٩ •

(٢) نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ طعن رقم ٩١٧ سنة ٢٨ ق

(٣) نقض ١٩٦٦/٥/٢٤ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٢٩ ص ٧٠٢ •

(٤) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٧/١٢/٢٥ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٧٧ ص ١٢٩٨ •

الساعة التاسعة صباحا ، فاذا تبين أن الجلسة قد عقدت وفضت قبل حلول هذا التوقيت ، وهو ما تندفع به السلامة عن مسلك المحكمة ، فقد بات غير سديد الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن (١) .

الخطأ فى اثبات حضور المعارض أو غيابه

اذا تغيب المعارض عن حضور جلسة المعارضة ، لكن ثبت فى محضر الجلسة حضوره خطأ ، فحكم بالبراءة أو بتخفيف الحكم المعارض فيه ، فان مثل هذا الحكم يكون باطلا لأن العبرة فى الحضور والغياب هى بحقيقة الحال التى لا يغير منها شيئا ما يكون قد ثبت فى محضر الجلسة على خلاف الواقع . الا أنه لا يقبل مع ذلك طعن من المعارض فى مثل هذا الحكم لا بالاستئناف ولا بالنقض ، حتى ولو ثبتت صحته موضوعا ، لانتفاء مصلحته من الطعن ، اذ أن الفصل فى موضوع معارضته على أى وجه لا يمكن أن يلحق به ضررا لأن المعارض لا يضار بمعارضته ، وانما يقبل الطعن فى مثل هذه الحالة من الخطأ فى اثبات الحضور من النيابة وحدها .

أما اذا حصل العكس من ذلك بأن حضر المعارض الجلسة المحددة لنظر معارضته لكن ثبت فى محضر الجلسة غيابه خطأ فقضى فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، فاذا مثل هذا الحكم يكون باطلا ، ويكون للمعارض مصلحة محققة فى الغائه لأنه يكون قد حجب المحكمة — على غير أساس من الصواب — عن أن تفصل فى موضوع معارضته ، وحرمه بالتالى من احدى درجتى التقاضى .

وطريقة الغاء هذا الحكم الأخير هى الطعن فيه بالاستئناف اذا صدر من المحكمة الجزئية ، وبالنقض اذا صدر من المحكمة الاستئنافية ، ويراعى فى اثبات حقيقة حضور المعارض لجلسة المعارضة ما نصت عليه المادة ٣٠ فى فقرتها الأخيرة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من أن « الأصل اعتبار أن الاجراءات قد روعيت أثناء الدعوى . ومع هذا

---

(١) نقض ١٩٧٥/٣/١٧ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٥٤ ص ٢٤٠ .

فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الاجراءات قد أهملت أو خولفت ، وذلك اذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم . فاذا ذكر فى احداهما أنها اتبعت فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير » . أما فيما عدا ذلك فان الطعن فى هذا الحكم يخضع لكافة القواعد التى يخضع لها كل طعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

وكذلك الشأن ــ كقاعدة ــ عامة فى كل حالة يقع فيها الخطأ فى منطوق أى حكم من الأحكام فيوصف بأنه حضورى أو غيابى خطأ ، اذ أن العبرة تكون دائما بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما قد يرد فى المنطوق . لذا قضى بأنه اذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن المتهم الطاعن قد تخلف عن حضور الجلسة الأخيرة التى أجلت اليها الدعوى فى مواجهته ، ثم قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فان حكمها يكون حضوريا اعتباريا وان وصفته فى منطوقه بأنه حضورى طبقا لنص المادة ٢٣٩ اجراءات (١) .

حضور وكيل عن المعارض

قد يحضر وكيل عن المعارض فى جلسة المعارضة ، والقاعدة أمام المحاكم الجنائية هى أنه يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه ولو كان الحبس جوازيا لا وجوبيا . أما فى الجنح الأخرى وفى المخالفات فيجوز أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه ، وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا (م ٢٣٧ اجراءات) .

انما يلاحظ أنه اذا قضى غيابيا بتغريم المتهم وعارض فى الحكم فانه يجوز حضور محام عنه فى المعارضة بتوكيل ، ولو كانت الواقعة جنحة

---

(١) نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ رقم ١٢٩ ص ٥٠٦ ، فالحكم الحضورى الاعتبارى يكون قابلا للمعارضة اذا ما اثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم . ويبدأ ميعاد المعارضة من تاريخ اعلان المحكوم عليه به .

مما يجوز فيها الحبس من مبدأ الأمر ، لأنه لا يجوز فى المعارضة الغـاء الحكم بالغرامة وابدالها بالحبس • وكذلك الحال فى الاستئناف اذا كان المتهم مستأنفا وحده الحكم الصادر بالغرامة دون النيابة ، لأنه لا يجوز هنا أيضا الغـاء الحكم بالغرامة وابدالها بالحبس •

فكأنه اذا كانت الدعوى الجنائية مما يجـوز فيها التوكيـل ، فان حضور المحامى وغياب الأصيل يحول دون امكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن • أما اذا لم يجز التوكيل — وهو الأصل أمام المحاكم الجنائية فيما خلا الأحوال الاستثنائية السابق بيانها — فان حضور المحامى وحده لا يكفى ولا يحول دون امكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن •

أما اذا حضر الوكيل وطلب التأجيل لمجـرد الاطلاع والاستعداد . أو لتقديم مستندات ، أو نحو ذلك مما لا يحـول دون امكان حضـور المعارض شخصيا ، فان للمحكمة أن تقضى مع ذلك باعتبار المعارضة كأن لم تكن •

لذا قضى بأنه اذا كان المعارض متهما بجنحة تستوجب الحبس ولم يحضر فحكمت المحكمة باعتبار معارضته كأن لم تكن كان حكمها صحيحا ، ولو حضر المحامى عنه وطلب منها التأجيل فرفضت طلبه ، لأن حضـور المحامى فى مثل هذه الدعوى لا يغنى عن حضور المتهم ، وعدم التـأجيل هو من سلطة المحكمة (١) •

بل يراعى أن حضور محام فى الجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة عن المعارض المحكوم عليه بالحبس فى جنحة مستوجبة لهـذه العقـوبة لا يقوم مقام حضور المعارض شخصيا • فاذا غاب المعارض عن الجلسـة الأولى وحضر عنه محام طلب التأجيل لمرضه فأجابته المحكمة الى طلبـه وأجلت القضية لجلسة أخرى أعلن لهـا المعارض فلم يحضر أيضا ، فان المحكمة لا تستطيع فى هذه الجلسة أن تقضى فى موضـوع المعـارضه ،

---

(١) نقض ١٩٣٢/١/٢٥ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٢٥ ص ٤٤٦ •

وانما لهـا أن تقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن (١) •

واذا فرض جدلا أنه كان لا يجوز فى المعارضة حضور المدافع بتوكيل عن المعارض ، ولم تلتفت المحكمة الى ذلك فسمحت للمدافع بالكلام فى الموضوع ــ رغم أن الحبس كان عقوبة مقررة للجريمة ــ فما العمل ؟ •• قضى فى فرنسا بأنه اذا حصل ذلك فى المحاكمة الأولى ــ لا فى المعارضة ــ كان الحكم حضوريا لا غيابيا رغم الحظر المقرر فى القانون (٢) • وقياسا على هذا الرأى ينبغى القول بأنه فى المعارضة يتعذر الحكم باعتبارها كأن لم تكن ، بل ينبغى الحكم فى موضوعها •

أما فى مصر فلم تصدر أحكام بعد فى هـذا المعنى لا فى المحاكمة الغيابية ، ولا فى المعارضة • وان كنا نميل الى القول ــ على العكس من ذلك ــ بأن مثل هـذا الحكم يعتبر غيابيا اذا صدر فى المحاكمة الأولى ، وأن حضـور المدافع دون الأصـيل ــ اذا كان لا يجـوز التوكيـل فى المعارضة ــ لا يحول دون امكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولو ترافع الوكيل فى موضوع الدعوى نتيجة خطأ فى الاجراءات ، اذ أن الاجراء الباطل فى القانون لا يصح أن يرتب أثرا صحيحا مهما كان نوعه •

والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن غيابى فلا يصـح التمسك به الا بعد انتهاء الجلسة التى صدر فيها تطبيقا للمـادة ٢٤٢ اجراءات ، فاذا حضر المعارض قبل انتهاء الجلسة المحددة لنظر المعارضة ، والتى حكم فيها باعتبارها كأن لم تكن وجبت اعادة نظر المعارضة فى حضوره • فاذا ثبت حضور المعارض قبل نهاية الجلسة ورفضت المحكمة اعادة نظر الدعوى فى حضوره ، كان ذلك منها خطأ فى الاجراءات يلحق بحكمها البطـلان • وهو لا تجوز المعارضة فيه تطبيقا لقاعدة أن المعارضـة لا تقبل سـوى مرة واحـدة •

---

(١) نقض ١٩٣٠/٥/٢٢ القـواعد القانونيـة جـ ٤ رقم ٣٩٣ ص ٥٥٣ و ١٩٤٥/٤/٣٠ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٢٧ ص ١٠٣٠ •

(٢) من ذلك مثلا نقض فرنسى فى ١٩٢٨/٣/٨ المجلة الجنائية رقم ٧٥ و ١٩٣٧/٦/١١ سيرى ١٩٣٨ ــ ١ ــ ٣٣ •

قصور الحكم فى تسبيبه

يخضع الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن للنظرية العامة فى تسبيب الأحكام الجنائية سواء فى ديباجته أم فى منطوقه ، فاذا وقع فيه خطأ جوهرى أدى الى بطلانه ، وصح ذلك وحده سببا للطعن فيه •

وهو فى تسبيبه لا يثير صعوبة تذكر ، اذا لم يدفع بغياب المعارض لعذر قهرى ، اذ يكفى حينئذ فى تسبيبه أن يقال فيه أن المتهم المعارض غاب عن الجلسة رغم اعلانه قانونا بها (١) •

وقد قضى فى هذا الشأن بأنه اذا كان الحكم الصادر من محكمة الابتدائية ، باعتبار المعارضة كأنه لم تكن ، والحكم القاضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع منه شكلا ، كلاهما خال من بيان أن المتهم أعلن بالجلسة التى كانت محددة لنظر معارضته وقضى فيها باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، فان محاسبته على أن ميعاد استئنافه بدأ من يوم صدوره لا يكون لهـا سبب فى البيانات الواردة بالحكم ، ويكون هـذا الحكم متعينا نقضه لقصوره (٢) •

هـذا اذا لم يحضر المعارض ، أما اذا حضر وكيله ودفع بقيام عذر قهرى منعه من الحضور وجب على المحكمة اذا رفضت التأجيل وقضت فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن أن تبين فى حكمها هـذا الطلب والأسباب التى بنى عليها ، والأسباب التى بنت عليها رفض طلب التأجيل والا كان حكمها معيبا عيبا جوهريا يستوجب نقضه (٣) • هذا وقد عالجنا موضوع العذر القهرى تفصيلا فى الجزء الأول من هـذا المؤلف ، بما يغنى عن التعرض له من جديد هنا (٤) •

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونيـة جـ ١ رقم ١٠٧ ص ١٢٤ •

(٢) نقض ١٩٤٢/١١/٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٨ ص ٦ •

(٣) راجع مثلا نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥ ص ٣٤ و ١٩٦٢/٦/٢٥ أحكام النقض س ١٣ رقم ١٤٠ ص ٥٥٦ و ١٩٧٦/٥/٣١ س ٢٧ رقم ١٢٩ ص ٥٨٦ •

(٤) راجع الجزء الأول ص ٦٨٣ — ٦٩١ ، ٧٠٤ — ٧٢٣ •

واذا كان الحكم الاستئنافى قد أخطأ اذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، مع أن الطاعن لم يتخلف عن الحضور الا لسبب قهرى هو المرض ؛ وكان قد قدم لأول مرة مع أسباب الطعن بالنقض شهادة لاثبات هذا المرض ، فان لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تقدر الشهادة فتأخذ بها أو تطرحها (١) •

خلاصة

يخلص مما تقدم أن الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن سواء بالاستئناف أم بالنقض يجوز كلما وقع فيه بطلان ، أو اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه ، ويكون ذلك فى مثل الأحوال الآتية :

(أ) اذا تبين أن المعارض لم يكن قد أعلن بالجلسة أصلا ، أو أعلن اعلانا غير صحيح ، فصحة الاعلان تتوقف عليها صحة الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن •

(ب) اذا تبين أن المعارض رغم اعلانه لم يتمكن من حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته لعذر قهرى لديه • والدفع بالعذر القهرى يكون بحسب الأصل أمام محكمة الموضوع ، ولكن يجوز الدفع به واثباته فى النقض اذا تعذر ابداؤه فى الاستئناف •

(جـ) اذا تبين أن المعارض حضر الجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته ، ولو تخلف عن حضور باقى الجلسات ، وقضى رغم ذلك باعتبار معارضته كأن لم تكن ، اذ بحسب قضاء النقض الراهن لا يمكن عندئذ الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن ، بل يجب الفصل فى موضوع الدعوى بالقبول أو بالرفض ، متى كانت جائزة ومقبولة شكلا (٢) •

(د) اذا ثبت فى محضر جلسة المعارضة غياب المعارض خطأ رغم حضوره فقضى فى المعارضة بحكم باطل باعتبارها كأن لم تكن •

---

(١) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٢٦ ص٣٠١ •
(٢) نقض ١٩٦٧/١/٩ أحكام النقض س ١٨ رقم ٨ ص ٦٠ •

(هـ) اذا تبين أن وكيلا عن المعارض قد حضر فى الأحــوال التى يجوز فيها التوكيل أمام المحــاكم الجنائية • وقضى رغم ذلك باعتبــار المعارضــة كأن لم تكن •

(و) اذا حضر المعارض قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن فرفضت المحكمة اعادة نظر المعارضة ، ذلك أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يكون باتا الا بعد انتهاء الجلسة التى صدر فيها •

(ز) اذا وقع قصور فى تسبيب هــذا الحكم ، ويتحقق ذلك بوجه خاص عند الدفع بتوافر عذر قهرى منع المعــارض من حضــور الجلسة المحددة لنظر معارضته اذا لم يرد الحكم على هذا الدفع وعلى الدليــل المثبت له ، أورد على أيهما بأسباب غير كافية أو غير سائغة •

ضوابط الدفع بالبطلان

هذه كلها من صور البطلان فى الحكم ، أو فى الاجراءات المؤثرة فى الحكم فتصلح بالتالى سببا للاستئناف من المحكوم عليه ، كما تصلح سببا للطعن بالنقض بعد استنفاد طريق الاستئناف اذا كان الحكم صادرا من محكمة أول درجة • وينبغى عندئذ اثارة الدفع بالبطلان أمام المحكمة الاستئنافية ، وكذلك اثبات أسبابه • فأسباب الدفع موضوعية ، والتحقيق الذى يجــرى لاثباتهــا هو من اختصاص المحكمة الاستئنافية ، ورسالة محكمة النقض هى أن تراقب فحسب هــذه الأخيرة فى ردها على الدفع بالبطــلان ، وعلى توافر أسانيــده ، بأن يكون الرد بأســباب صحيحة سائغة ، مستمدة من ظروف الدفع ومما تكشف عنه تحقيق أسبابه •

أما اذا كان الحكم صادرا لأول مرة من المحكمــة الاستئنافية فقد جازت اثارة الدفع بالبطلان فى النقض ، متى كان من المتعذر التمسك به أمام المحكمة التى أصدرت الحكم ، وعندئذ تكون محكمة النقض هى المختصة بتحقيق أسبابه ، متى كان هــذا التحقيق لازما للفصل فى الطعن على ألا يمس التحقيق الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه ان كان قد

ثبت فيــه شيء له صلة بالدفع • ومن ذلك أن يدفع الطاعن بأنه لم يكن قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته أمام المحكمة الاستئنافية أو أنه أعلن اعلانا لا يصح أن يبنى عليه الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لــم تكن ، كاعلانه لجهة النيابة أو الادارة • أو بأن هناك أى عذر قهرى منعه من الحضور فى المعارضة فى الحكم الاستئنافى ، فتفصــل محكمة النقض عندئذ فقط فى مثل واقعة عدم الاعلان ، أو فى توافر العذر القهرى • فاذا استبانت لهــا صحة الدفع نقضت الحكم باعتبار المعارضــة كأن لم تكن والا فلا ، ولنــا عودة تفصيلية الى ذلك فيما بعد •

وقلنا ان مبنى الطعن بالنقض يكون عندئذ هو البطلان فى الحكم ، أو فى الاجراءات المؤثرة فى الحكم ، بحسب الأحوال ، وليس هو الخطأ فى تطبيق القانون ، لأن هــذا الوجه الأخــير من أوجه الطعن بالنقض ينصرف الى الخطأ فى القانون الموضوعى فحسب (قانون العقوبات) لا الى الخطأ فى الاجراءات الجنائية ، وما يتصل بها من صور البطلان المختلفة فى قواعد المحاكمة والحكم •

الفصل الثانى

بدأ سريان ميعاد الطعن

فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

الأصل هو أن ميعاد الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يسرى من يوم صدوره ، وقد جاءت المادة ١/٤٠٦ صريحة فى هذا المعنى ، فلا يسرى من يوم اعلانه ، لأنه لا يعلن الى المحكوم عليه ، رغم أنه حكم غيابى ، اكتفاء باعلانه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر معارضته . فاذا تبين أن المعارض لم يكن قد أعلن اعلانا صحيحا ، أو لم يعلن أصلا ، أو أعلن اعلانا صحيحا ، لكن منعه عذر قهرى من حضور الجلسة المحددة لمعارضته فقضى باعتبارها كأن لم تكن ، فحينئذ فقط يسرى ميعاد معارضته من تاريخ اعلانه بالحكم لا من تاريخ صدوره . وعلى ذلك يتعين علينا أن تتناول فى مبحث أول القاعدة الأصلية وهى احتساب ميعاد الطعن من يوم صدور الحكم ، وفى مبحث ثان الخروج عنها الى احتساب الميعاد من يوم اعلانه ، وأحوال ذلك .

المبحث الأول

احتساب الميعاد
من يوم صدور الحكم بحسب الأصل

جاء نص المادة ١/٤٠٦ اجراءات صريحا فى أنه « يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ، أو الحكم الصادر فى المعارضة ، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة فى الحكم الغيابى ، أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن » . كما جاء نص المادة ٣٤ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الطعن بالنقض صريحا أيضا فى أنه « يحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف

أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى ، أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة ، أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة » .

وكان قانون تحقيق الجنايات فى هذا الشأن غامضا ، فلم تكن المادة ١٥٤ منه تتضمن أية اشارة الى ميعاد استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، بل كان نصها عاما مقتضاه أنه « يطلب الاستئناف بتقرير يكتب فى قلم الكتاب فى ظرف العشرة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم الصادر فى غيبة المعارض ، أو الحكم الحضورى ، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للمعارضة فى الحكم الغيابى ... » . كما كان نص المادة ١٧٧/٣ مقتضاه أن ميعاد الاستئناف يبتدىء من يوم صدور الحكم « الا فى حالة صدوره غيابيا فلا يبتدىء فيما يتعلق بالمتهم الا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة ... » .

كما كان قانون تحقيق الجنايات ينص فى خصوص الطعن بالنقض فى المادة ٢٣١ منه على أن « يحصل الطعن المذكور بتقرير فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثمانية عشر يوما كاملة بعد صدور الحكم ، ويلزم بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن فى هذا الميعاد أيضا والا سقط فيه الحق .. » .

وفى ضوء هذه النصوص كان قضاء النقض قد استقر بغير تردد على أن ميعاد الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يبدأ من يوم النطق بالحكم ، وفى تعليل ذلك ذهب الى تقرير ما يلى :

ــ ان الحكم الغيابى الصادر فى المعارضة سواء فى موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن لا يمكن أن يكون محلا لمعارضة أخرى ، فالمعارضة فيه غير مقبولة من يوم صدوره . وعملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات يمكن القول بلا حرج بأن ميعاد استئنافه يجب أن يبتدىء بالنسبة للمتهم من يوم صدوره بلا حاجة

الى اعلانه ، وهذا هو المتعين الأخذ به (١) •

ــ وأن القــول بأن هنــاك قاعدة تقضى باعلان الأحكام الغيابيــة حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها قول غير صحيح على اطلاقه ، لأنه لا توجــد فى القوانين الجنائية قاعدة عامة واردة بهذا النص استقلالا ، وانما القانون، اذ نص على أن ميعاد المعارضة يكون ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الحكم الغيابى (م ١٣٣ و ١٦٣ و ١٨٧ من قانون تحقيق الجنايات) ، فقد استفيد أن الحكم الغيابى واجب اعلانه ليبدأ ميعاد المعارضة فيه • وواضــح أن الأمر منحصر فى الحكم الصــادر لأول مرة والجــائزة المعارضــة فيه ، أما الأحكام الغيابية التى تصدر فى المعارضة فلا يوجد فى القانون آية قاعدة تقضى باعلانها لتبدأ مواعيد التقاضى الجديد بشأنها (٢) •

ــ وأن المــادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات تنص على أن ميعاد الاستئناف يبــدأ من يوم صــدور الحكم الا فى حالة صــدوره غيابيا فلا يبتدىء فيما يتعلق بالمتهم الا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضــة مقبولة • فاذا كان الحكم الغيــابى صادرا فى معارضة فهو لعــدم جواز المعارضــة فيه يبــدأ ميعاد استئنافه من يوم صــدوره ، ولا ضرورة اذن لاعلانه (٣) •

واضطرد قضاؤها على هــذا المعنى لا يحيد عنه (٤) • وقد جاء قانون الاجراءات الحالى مقرا هذا الرأى بنصوص صريحــة فى شأن الاستئناف والنقض معا ، على ما أسلفناه آنفا ، فأصبح من المسلم به أن الأصــل هو أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من يوم

(١،٢) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ القوعد القانونية ج ٣ رقم ٣٨ ص ٣٦ •
(٣) نقض ١٩٣٧/٦/١٤ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٩٤ ص ٧٩ •
(٤) نقض ١٩٣٢/٢/٢٠ القــواعد القــانونية ج ٣ رقم ٩٠ ص ١٣٤ و ١٩٣٧/١٢/١٣ ج ٤ رقــم ١٢٥ ص ١١٧ و ١٩٣٨/١٠/٣١ ج رقم ٢٦١ ص ٣١٦ و ١٩٤٠/١/٢٩ ج ٥ رقم ٥٣ ص ٨٠ و١٩٤٢/١١/٢٨ ج ٦ رقــم ٨ ص ٦ و ١٩٤٤/٦/١٢ ج ٦ رقــم ٣٦٣ ص ٥٠١ و ١٩٥٢/٤/١٤ أحكام النقض س ٣ رقم ٣١٣ ص ٨٣٥ •

صدوره ، متى كان المحكوم عليه قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته اعلانا صحيحا •

وسريان ميعاد الطعن من يوم صدور الحكم فى المعارضة قاعدة عامة ، ينبغى أن تسرى على كل حكم صادر فيها • سواء باعتبارها كأن لم تكن ، أم فى موضوعها أم بعدم جوازها ، أم بعدم قبولها شكلا (١) • ففى جميع هذه الأحوال لا محل لاعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر متى ثبت أنه كان معلنا للجلسة التى حددت لنظر معارضته اعلانا صحيحا ، وفى الميعاد القانونى ، فلا خروج عن هذا الأصل الا عند انتفاء الاعلان الصحيح أو عند توافر عذر قهرى منع المعارض من الحضور على ما سيرد بيانه فيما بعد •

واذا كان هذا هو الحل بالنسبة للطعن فى الحكم الصادر فى المعارضة اذا كان الطعن من المعارض فان الوضع بالنسبة للنيابة لا يختلف شيئا • فللنيابة حق استئناف الحكم الصادر فى المعارضة بالرفض والتأييد ، ولو لم تستأنف الحكم الغيابى ، ويبدأ ميعاد استئناف النيابة أيضا من تاريخ صدور الحكم الصادر فى المعارضة ، ولكن لا يجوز للمحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة أن تشدد العقوبة عن تلك المقضى بها غيابيا(٢) •

المبحث الثانى

احتساب ميعاد الطعن من يوم الاعلان فى أحوال معينة

الأصل هو أن يحتسب ميعاد الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من يوم صدوره ، على ما بيناه فى المبحث السابق • وعلة هذا

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٣٢/١١/١٨ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ٨ ص ٢٠٤ و ١٩٣٣/٢/٢٠ رقم ١٠ ص ٢٠٥ و ١٩٣٧/٦/١٤ رقم ١١ ص ٢٠٥ و ١٩٣٧/١٢/١٣ رقم ١٢ ص ٢٠٥ و ١٩٣٨/١٠/٣١ رقم ١٣ ص ٢٠٥ و ١٩٤٠/١/٢٩ رقم ١٤ ص ٢٠٥ و ١٩٤٣/١١/٢٢ رقم ١٥ ص ٢٠٥ و ١٩٤٤/٦/٥ رقم ١٦ و ١٩٥١/٥/٢٨ رقم ١٨ ص ٢٠٦ •

(٢) من الأحكام الحديثة نقض ١٩٧٦/٥/٩ أحكام النقض س ٢٧ رقم ١٠٥ ص ٤٧٨ •

الأصل هى افتراض علم المحكوم عليه بصدوره منذ يوم النطق به . فاذا انتفت العلة لسبب صحيح فان ميعاد الطعن ينبغى ألا يبدأ الا من يوم العلم رسميا بصدوره ، والا أهدر حق المتهم فى احدى درجتى التقاضى — وربما فى كليهما — اذا قضى فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن فى درجة أو فى أخرى ، أو فى كليهما معا ، على غير علم منه بالجلسة التى كانت محددة لنظر معارضته ، وبالتالى بالحكم الصادر فيها : —

— وعلى ذلك نجد هناك أحوالا استثنائية معينة ينبغى فيها اعلان المحكوم عليه غيابيا بوجه عام بالحكم الصادر ضده ، والا فيظل حقه فى استئنافه قائما الى حين سقوط الدعوى بمضى المدة .

— وعندئذ يتعين علينا أن نحيط بالقواعد التى ينبغى مراعاتها فى الاعلان بأى حكم غيابى حتى يكون صحيحا منتجا أثره فى تحديد بدأ سريان ميعاد الطعن فيه .

— كما نجد هناك أحوالا أخرى يغنى فيها العلم اليقينى بصدور الحكم عن اعلانه . فما هى هذه الأحوال ، وما حكمها ؟

فكأن موضوعات المبحث الحالى تكون قد تحددت — على هذا النحو — بثلاثة ، وهو ما يقتضى أن نفرد مطلبا على حدة لكل منها :

المطلب الأول

الأحوال الاستثنائية
التى ينبغى فيها اعلان الحكم فى المعارضة

هذه الأحوال ليست مقصورة على الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، بل انها عامة على كل حكم غيابى صادر فى المعارضة أيا كان نوعه ونطاقه . ففى كل حالة يبين فيها أن المحكوم عليه فى معارضته لم يكن يعلم بصدور الحكم لا يبدأ ميعاد الطعن فى هذا الحكم الا من تاريخ الاعلان الرسمى بهذا الحكم (١) ، ويتحقق ذلك :

(١) راجع فى هذا الموضوع جارو تحقيق الجنايات جـ ٥ فقرة ١٦٥٥ ص ٦٢ — ٦٥ . ونقض مصرى فى ١٩٤٦/١٠/٢٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢١٨ ص ١٩٨ .

ـ اذا كان المعارض لم يعلن أصلا بالجلسة المحددة لنظر معارضته، أو اذا كان قد أعلن بها اعلانا باطلا بطلانا أعدم أثره .

ـ اذا كان قد أعلن بها اعلانا صحيحا ، لكن فى مواجهة النيابة أو جهة الادارة .

ـ اذا كان قد أعلن مخاطبا مع شخصه أو فى محل اقامته ، ولكن وقع فى الاعلان خطأ مادى أو كتابى أهدر قيمته فى تعريف المعلن بتاريخ الجلسة المحددة لنظر معارضته .

ـ اذا كان قد أعلن اعلانا صحيحا ، ولكن طرأ عليه عذر قهرى حال دون امكانه حضور الجلسة وسماع الحكم الصادر فيها .

وسنعالج كل حالة منها فى فرع على التوالى ، ثم نعالج فى فرع خامس وأخير بعض القواعد العامة عليها جميعها .

الفرع الاول

انتفاء الاعلان الصحيح
او انتفاؤه اصلا

جلى أنه اذا كان المحكوم فى معارضته لم يعلن أصلا بالجلسة التى حددت لنظر معارضته فان الحكم يكون باطلا ـ أيا كان نوعه ـ ويبطل كل أثر مترتب عليه ، بما فى ذلك سريان الطعن فيه وهذا مبدأ بديهى مستقر فى قضائنا منذ أيام قانون تحقيق الجنايات ، وقد تأيد فى ظل قانون الاجراءات .

ذلك أنه « لما كان احتساب ميعاد استئناف الحكم الصادر فى المعارضة من اليوم الذى صدر فيه الحكم أساسه وعلته علم المحكوم عليه فى يوم صدوره ، اما حقيقة لسماعة اياه ، وأما اعتبارا لاعلانه بالجلسة طبقا للقانون وتعمده مخالفة مقتضى الاعلان بتخلفه عن حضور الجلسة ـ لما كان ذلك فان الحكم فى المعارضة اذا ما تبين أنه صدر فى غيبة المعارض ، وفى جلسة لم يكن قد أعلن بها لا يصح أن يبدأ ميعاد استئنافه

الا من اليوم الذى ثبت فيه رسميا علم المحكوم عليه به بعد صدوره »(١) .

وهذه قاعدة عامة على استئناف كل حكم غيابى صادر فى المعارضة - أيا كان نوعه - متى تبين أن المعارض لم يكن قد أعلن بالجلسة اعلانا صحيحا (٢) ، أو لم يكن قد علم به بوجه رسمى . وكذلك الشأن أيضا فى الطعن بالنقض فان ميعاد الطعن لا يبدأ - عند انتفاء الاعلان بالحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن أو بميعاد الجلسة التى كانت محددة لنظر الدعوى - الا من يوم العلم رسميا بصدور الحكم (٣) .

ومفعول الاعلان الصحيح ينتهى بعدم حضور المعارض للجلسة المبينة فيه اذا لم يصدر الحكم فيها فى غيبته . وعلى ذلك اذا أجلت الدعوى لجلسة أو جلسات تالية ولم يحضر المعارض أية جلسة منها تعذر الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن ، والا كان الحكم باطلا ، وكان ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ اعلانه « متى كان لا يوجد دليل رسمى على علم الطاعن بصدور الحكم عليه قبل التقرير بالطعن فيه ، ومن ثم فانه يكون من المتعين قبول الطعن ونقض الحكم » (٤) .

ولا يغنى عن اعلان المعارض رسميا للجلسة المحددة لنظر المعارضة تأشيرة وكيله على تقرير المعارضة بعلمه بتاريخ الجلسة المحددة ، وتعهده باخطار المعارض . والحكم الذى يصدر فى مثل هذه الحالة باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون معيبا بما يستوجب نقضه ، ذلك أن علم الوكيل بالجلسة لا يفيد حتما علم الأصيل الذى لم يكن حاضرا وقت عمل التقرير بالمعارضة (٥) .

---

(١) نقض ١٩٤٥/١/٢٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٦٩ ص ٦١٣ .
(٢) راجع مثلا نقض ١٩٤٢/٤/٢٧ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ٢٧ ص ٢٠٧ و ١٩٤٢/٦/١ رقم ٢٨ ص ٢٠٧ و ١٩٤٢/١١/١٢ رقم ٢٩ ص ٢٠٧ و ١٩٦٢/٢/١٣ أحكام النقض س ١٣ رقم ٤٢ ص ١٥٥ .
(٣) نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ رقم ٨٢ ص ٣٢٩ .
(٤) نقض ١٩٤٨/٣/٣٠ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٨٤ ص ١٢٣ .
(٥) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ رقم ١٧٣ ص ٦٥٧ و ١٩٥٧/١٠/٢٨ س ٨ رقم ٢٤ ص ٨٢٩ .

وكذلك علم المحامى الذى قرر بالمعارضة عن هذا الطريق الأخير فانه لا يفيد حتما علم الموكل الذى لم يكن حاضرا وقت التقرير بها وتحديد اليوم فى مواجهته . ومن ثم يجب اثبات علم هذا الأخير بها ، فاذا تغيب عن نظر المعارضة وقضى باعتبارها كأن لم تكن بناء على مجرد القول بأن المتهم لم يحضر جلسة المعارضة رغم علمه قانونا بها ، كان الحكم قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه (١) .

أما متى كان الطاعن قد قرر بالمعارضة فى الحكم الغيابى بنفسه ، وحددت له الجلسة التى نظرت فيها الدعوى وأخبر بها ، فان ذلك يعد اعلاما صحيحا بيوم الجلسة اذ لا ضرورة معه لاعلانه على يد محضر (٢).

وغنى عن البيان أنه اذا ما أعلن المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته اعلانا صحيحا ، ثم أجلت القضية اداريا دون علم الخصوم فلم يعلن بذلك المحكوم عليه ، فيكون واجبا قانونا محاسبته على أساس يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف باعلانه (٣) . وهذه قاعدة عامة تسرى على استئناف الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، كما تسرى على استئناف الأحكام بوجه عام ، حتى ولو كانت حضورية لسبق حضور المحكوم عليه احدى جلسات المحاكمة وابداء دفاعه فى الدعوى ، اذا صدر الحكم فيما بعد فى غير حضوره بسبب التأجيل الادارى .

وينبغى فى اعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته أن يكون الاعلان فى الميعاد القانونى . فاذا كان لأقل منه وتخلف المعارض عن الحضور فقضى رغم ذلك باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، كان الحكم معيبا متعينا نقضه (٤) . أما اذا حضر المعارض بناء على اعلان غير صحيح ،

---

(١) نقض ١٩٤٨/٤/٢٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٨٠ ص ٥٤٤ .
(٢) نقض ١٩٤٨/٣/١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٥٩ ص ٥٢٠ . و ١٩٤٨/٣/٨ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٧٨ ص ١١٦ .
(٣) نقض ١٩٤٣/٤/١٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٥٧ ص ٢٢٣ و ١٩٤٦/٥/٢١ ج ٧ رقم ١٦٥ ص ١٥٨ .
(٤) نقض ١٩٥١/٤/٢ قواعد النقض ج ١ رقم ٧ ص ٢٧٦ . وراجع نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٧ ص ٢٠ .

أو لميعاد أقل مما يتطلبه القانون فليس له أن يتمسك ببطلان الاعلان ، انما له أن يطلب تصحيح التكليف بالحضور أو استيفاء أى نقص فيه واعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى ، وعلى المحكمة اجابته الى طلبه (م ٢٣٤ اجراءات) . فاذا رفضت كان حكمها معيبا لبطلان لحق اجراءاتها . وكذلك الحال اذا لم يكن قد أعلن أصلا ، أو أعلن بميعاد أقل مما أوجب القانون فى المادة ٢٣٣

ويجب أن تعلن ورقة التكليف بالحضور بالطرق المقررة فى قانون المرافعات . وتقضى المادة ١٠ منه بأن تسلم ورقة الاعلان الى الشخص نفسه ، أو فى موطنه . كما تقضى ١١ منه بأنه اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى أحد من المقيمين معه المبينين فى تلك المادة . فاذا كان المحضر لم يجد المتهم المطلوب اعلانه بيوم الجلسة فسلم صورة الاعلان لشخص آخر ، ولم يبين فيه أن هذا الشخص من أقارب المتهم أو من خدمه الذين يساكنونه ، فهذا الاعلان يكون باطلا قانونا لاغفاله هذا البيان الجوهرى الواجب اشتماله عليه ، والحكم الصادر على أساسه يكون باطلا بالتبعية لقيامه على اجراء باطل (١) .

كذلك كان قانون المرافعات يوجب توقيع شاهدين على أصل الاعلان وصورته معا (م ١٣ من قانون المرافعات القديم) . وهذا التوقيع ضمان لايصال الاعلان الى المعلن اليه . فكلما تحقق هذا الغرض فى الواقع فلا وجه للتمسك ببطلان الاعلان لعدم توقيع شاهدين عليه (٢) . وقد ألغى هذا البطلان فى القانون الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

---

(١) نقض ١٩٣٣/٥/٨ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ٩ ص ٧٧ .

(٢) نقض ١٩٣٦/٥/١٨ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ١١ ص ٢٧٧ .
ومثل هذا يمكن أن يقال عن اغفال بعض البيانات الجوهرية المطلوبة فى الاعلان بحسب قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى كتلك التى تتطلبها المادة ٩ منه . ولنا عودة تفصيلية الى الكلام فى اعلان الحكم الغيابى عندما يجب اعلانه ، والقواعد مشتركة سواء انصب الاعلان على ورقة التكليف بالحضور أم على الحكم الصادر فى الدعوى .

انما يجب على أية حال أن يصل الاعلان الى شخص المعلن اليه أو الى أحد المقيمين معه كما تقضى المادة ١١ من قانون المرافعات . والمحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم له لاستلام الاعلان .

فاذا كان الثابت من مطالعة ورقة الاعلان أن المحضر انتقل الى الطاعن وخاطب من أجاب بأنه صهره ولغيابه سلمه صورة الاعلان ، فان هذا يكفى لصحة الاعلان ولا يجدى الطاعن بعد ذلك الادعاء بأن الصفة التى قررها مستلم الاعلان غير صحيحة ما دام لم ينكر وجود من استلم الاعلان بداخل مسكنه عند وصول المحضر .

ولكن يجوز للمعلن اليه دائما أن يدحض قرينه علمه بالاعلان باثبات العكس بكافة الطرق ، فاذا لم تشتمل الأوراق على ما يدحض قرينة وصول ورقة الاعلان له ، فيكون الاعلان صحيحا (١) .

ولكن تسليم الاعلان لمن يكون ساكنا مع المتهم من الأقارب والأصهار يوجب توجيه كتاب مسجل خلال ٢٤ ساعة الى المعلن اليه لاخباره عمن سلمت اليه صورة الاعلان مع بيان ذلك فى أصل الاعلان وصورته ، والا بطلت اجراءات المحاكمة لقيامها على غير اعلان قانونى (٢) .

ولا يشترط فيمن يتسلم صورة الاعلان من أقارب المعلن اليه أو من المقيمين معه أن يكون قد بلغ سن الرشد ، انما يكفى أن يكون مميزا ومدركا أهمية وضرورة تسليمها لصاحب الشأن . ولذا قضى بصحة تسليم الاعلان لشقيقه المعلن اليه المقيمة معه والتى كانت تبلغ من العمر وقت الاعلان ثمانية عشر عاما فقط (٣) .

---

(١) نقض ١٩٧٦/٦/٦ أحكام النقض س ٢٧ رقم ١٣٤ ص ٦٠٦ ، و ١٩٧٦/١١/٨ س ٢٧ رقم ١٩٦ ص ٨٦٩ .
(٢) نقض ١٩٧٦/٦/٧ أحكام النقض س ٢٧ رقم ١٣٧ ص ٦٢١ .
(٣) نقض ١٩٧٦/١١/٨ أحكام النقض س ٢٧ رقم ١٩٦ ص ٨٦٩ .

الفرع الثانى

الاعـــلان بالجلســـة
للنيابة او لجهـــة الادارة

الأصـــل أن يعلن الانســـان بجلسات المحاكم لشخصه أو فى محل اقامته ، انما يفترض قانون المرافعات استثناء من هذا الأصل حصـــول الاعلان بمجرد تسليم صورة منه الى النيابة العامة متى كان المعلن اليه غير معلوم له محل اقامة فى انحاء الجمهورية (راجع المادة ١٣ فقرة «١٠» مرافعات) •

كذلك أوجبت المـــادة ٢٣٤ من قانون الاجراءات أن تعلن ورقـــة التكليف بالحضور بحسب الأصل الى شخص المعلن اليه أو فى محل اقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعـــات فى المواد المـــدنية والتجارية « واذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم يسلم الاعلان للسلطة الادارية التابع لهـــا آخر محل كان يقيم فيـــه فى مصر • ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل اقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك » •

انما ينبغى أن يكون الاعلان للنيابة أو لجهة الادارة مستوفيا بدوره شرائطه طبقا لقـــانون المرافعات المدنيـــة • وتقضى المـــادة ١١ منه بأنه اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى أحد من المقيمين معه المبينين فى تلك المـــادة ، فاذا لم يجد منهم أحدا وجب أن يسلمها بحسب الأحوال الى مأمور القسم أو العمـــدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته •

ويجب على المحضر فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة ســـلمت الى جهـــة الادارة • وعلى المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصـــل الاعلان وصورته • وعدم مراعاة ذلك يستوجب بطلان الاعلان ، ومن ثم تكون باطلة ورقة اعلان المتهم للجلسة التى حددتها المحكمة لنظر المعارضة المقدمة منه ، والتى اكتفى المحضر فيها باثبات اعلانه مع مندوب القسم

لاغلاق محله (١) . أما اذا كان المتهم قد بحث عنه رجال المباحث فلم يستدلوا عليه ولا على محل اقامته فاعلانه للنيابة أو للادارة يكون صحيحا (٢) .

بيد أن اعلان المتهم بالجلسة المحددة لنظر دعواه الى جهة النيابة أو الادارة ليس قرينة على العلم الفعلى بتاريخ الجلسة ، مهما كان مستوفيا شرائطه ، بل انه مبنى على مجرد افتراض قانونى اقتضاه تعذر الاستدلال على محل اقامة المتهم . وهذا افتراض يخالف الواقع فى غالب الصور لكن يصح الأخذ به فى النطاق الجنائى كلما كان لا يتعارض مع حق المتهم فى أن يبدى دفاعه فى موضوع الدعوى المقامة عليه . وعلى العكس من ذلك لا يؤخذ به اذا أدى الى حرمان المتهم من ابدائه ، أو الى حرمانه من احدى درجتى التقاضى .

فاعلان المتهم فى مواجهة النيابة أو الادارة يعد اجراء صحيحا فى ذاته بحكم النصوص القانونية ، ولكنه لا يصلح أساسا للحكم فى معارضته باعتبارها كأن لم تكن ، بل يكون باطلا لكن بطلانه لا يقع بقوة القانون فهو ليس بطلان مطلق ، بل ينبغى الدفع به فى الاستئناف أو فى النقض بحسب الأحوال .

* * *

أو بعبارة أخرى ان الاعلان فى مواجهة النيابة أو الادارة يصلح أساسا لحكم غيابى قابل للمعارضة سواء أكان ابتدائيا أم استئنافيا ، لأنه لا يمس فى شىء حقوق المتهم ، ولا يكتسب أية قيمة الا اذا علم به المتهم علما حقيقيا لا افتراض فيه . أما الحكم فى المعارضة سواء فى موضوعها أم باعتبارها كأن لم تكن فهو غير قابل للمعارضة من جهة ، ومن جهة أخرى قد يكون غير قابل للاستئناف لصدوره من محكمة استئنافية .

---

(١) نقض ١٩٥٢/٥/٧ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ١٠ ص ٢٧٧ .

(٢) نقض ١٩٤٧/١١/١٠ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ١٢ ص ٢٧٧ .

لذا جرى الرأى على القول بأنه لا يصح بالاعلان لجهة النيابة أو الادارة أن تبدأ مواعيد الطعن فى الأحكام بوجه عام . فلابد لبدء سريان ميعاد الطعن بأية طريقة كان من علم المحكوم عليه علمـا حقيقيا لا يغنى عنه الافتراض بقرينة واهية كقرينة الاعلان لجهة الادارة أو النيابة ، وقضاؤنا الجنائى فى هذا المعنى قديم ، يكفى أن نقتطف منه ما يلى :

ـ لا يصح الحكم فى المعارضـة المرفوعة من المتهم المحكوم عليه غيابيا من غير أن يكون قد أتيح له الدفاع عن نفسه . ولذلك فانه يجب قانونا أن يكون تسليم اعلان طلبات التكليف بالحضور فى هـذه الحالة الى شخص المطلوب اعلانه . فاذا لم يوجد صح اعلانه بمحل اقامته فى مواجهة أحد الساكنين معه من أقرباء أو خدم . ويعتبر الاعلان فى هذه الحالة الأخيرة مجرد قرينة على أن ورقته قد وصلت الى الشخص المراد اعلانه ويكون له أن يدحض هـذه القرينة باثبات عدم وصول الورقة اليه ، ولا يجوز بأية حال أن يحصـل الاعلان للنيابة . واذن فاذا كان المعارض لم يعلن بالجلسة لشخصه أو فى محل اقامته ، وانما أعلن للنيابة فهـذا الاعلان لا تكون له قيمة ، ويكون الحكم الغيابى المترتب عليه باطـلا (١) .

ـ لا يصح فى القانون الحكم فى غيبة المتهم فى المعارضة المرفوعة منه الا اذا كان قد أعلن بالجلسة لشخصه أو فى محل اقامته ، اذ أن الاعلان للنيابة لا يصح أن يبنى عليه حكم الا الحكم الغيابى الذى يكون قابلا للمعارضة (٢) .

ـ اذا كان المحكوم عليه قد أعلن لجلسة المعارضة المرفوعة منه عن الحكم الغيابى الاستئنافى فى مواجهة النيابة العمومية ، فهـذا الاعلان لا يصلح فى القانون أساسا لاصـدار حكم صحيح عليه فى المعارضة ،

---

(١) نقض ١٩٤١/١٢/٨ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١٨ ص ١٠٢٧ وراجع نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ رقم ٢٤ ص ١٠٢٨ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٤/١١ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١٩ ص ١٠٢٧ .

والحكم الذى يصدر بناء عليه يكون باطلا (١) .

— ان اعلان المعارض للنيابة لا يصلح فى القانون أساسا لاصدار حكم صحيح عليه فى المعارضة ، وعلى ذلك يكون باطلا الحكم الذى يصدر بناء على مثل هذا الاعلان (٢) .

— اذا كان الطاعن بعد أن عارض وحضر عدة جلسات تغيب ، فأمرت المحكمة بتأجيل الدعوى واعلانه للجلسة التى حددتها ، ولكن ورقة الاعلان لحضور الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه برفض المعارضة لم تعلن لشخص الطاعن ولا فى محل اقامته ، وانما أعلنت لجهة الادارة فانه لا يصح أن يبنى على هذا الاعلان الحكم فى المعارضة ويكون الحكم المترتب عليه باطلا (٣) .

— كما قضى بأن الاعلان لجهة الادارة لا يصح أن يبنى عليه الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن (٤) ، ولذا فلا يبدأ به ميعاد الطعن أيضا .

— وفى حكم لاحق لما تقدم قضى بأنه اذا كان المتهم قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة فى مواجهة النيابة لعدم الاهتداء الى عنوانه ، وكان الحكم الاستئنافى لم يبحث تاريخ علم المتهم بالحكم الصادر فى المعارضة حتى يجعل منه مبدأ لسريان ميعاد الاستئناف ، بل اتخذ من تاريخ صدور الحكم المستأنف مبدأ لهذا الميعاد ، فانه يكون قد أخطأ (٥) .

ولكن اذا كان المحضر قد أثبت أنه انتقل فى يوم ... الى محل اقامة الطاعن فألفاه مغلقا فانتقل الى القسم فى اليوم ذاته وسلم صورة

---

(١) نقض ١٩٥١/٣/٦ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٥ ص ١٠٢٨ .
(٢) نقض ١٩٥٢/١١/٣ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٦ ص ١٠٢٨ .
(٣) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٠ ص ١٠٢٧ .
(٤) نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ١٠ ص ٢٥ و ١٩٦١/٥/٩ س ١٢ رقم ١٠٣ ص ٥٥١ و ١٩٦٢/٥/٢١ س ١٣ رقم ١١٦ ص ٤٦٤ و ١٩٦٤/١١/٢ س ١٤ رقم ١٢٦ ص ٦٣٤ و ١٩٦٧/١/٣١ س ١٨ رقم ٢٥ ص ١٣٣ و ١٩٧٦/١٠/٤ س ٢٧ رقم ١٥٩ ص ٧٠٥ .
(٥) نقض ١٩٥٧/١٢/٣ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٦٣ ص ٩٥٩ .

الاعلان الى مأمور القسم ، ثم قام فى الغد باخبار الطاعن بذلك بكتاب مسجل ... فان هـذا الاعلان الصحيح يعتبر عملا بالفقرة الأخيرة من المـادة ١١ من قانون المرافعات منتجا لآثاره من وقت تسليم الصـورة الى من سلمت اليه قانونا مما يفترض معه علم الطاعن بحصول الاعلان(١) .

* * *

ومتى أوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء أو بدء ميعاد ، فان أية طريقة أخرى لا تقوم مقامه (٢) مثل ارسال خطاب مسجل ، أو مع علم وصول بدون القيام بعمل اعلان صحيح متضمن البيانات المطلوبة لصحة الاعلانات .

وذلك بطبيعة الحال ما لم يثبت العلم اليقينى ، ومن ذلك مثلا أن يوقع الطاعن على تقرير المعارضة أو الاستئناف بنفسه مما مفاده العـلم بمـا جاء فى التقرير من أنه قـد حددت جلسـة ... لنظر المعارضـة أو الاستئناف ، فان هـذا العلم اليقينى يغنى عن الاعلان بواسطة قلم الكتاب (٣) وهذه قاعدة عامة على كل طرق الطعن متى حددت جلسـة نظر الطعن فى نفس تقرير الطعن ، ولنـا الى ذلك عودة فيما بعد .

والدفع بالجهل بالاعلان قد يثار على نفس الصورة بالنسبة لميعاد الاستئناف فى الأحوال الاستئنافية التى يلزم فيها اعلان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فان ميعاد الاستئناف لا يبدأ حينئذ الا من تاريخ الاعلان لشخص المحكوم عليه أو فى محل اقامته ، مع جواز الدفع عندما يكون الاعلان فى محل الاقامة فحسب بعدم العلم بحصول الاعلان ، وذلك تطبيقا لقاعدة المـادة ٢/٣٩٨ اجراءات . وعندئذ لا يبدأ ميعاد استئناف الحكم فى المعارضـة باعتبارها كأن لم تكن الا من يوم العـلم الفعلى

---

(١) نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٦٤ ص ٧٤٥ .
(٢) نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٧٧ ص ٨٠٧ .
(٣) نقض ١٩٧٥/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٨٤ ص ٨٣٦ . و ١٩٧٦/١/١٩ س ٢٧ رقم ١٥ ص ٧٦ وقد ذهب هذا الحكم الأخير الى أنه لا يجوز للطاعن أن يجحد هـذا الذى اثبت بتقرير المعارضة الا بطريق الطعن بالتزوير .

بحصول الاعلان ، واذا لم يحصل هذا الاعلان ظل الحق فى الطعن قائما الى حين سقوط الدعوى بمضى المدة .

* * *

وعلى ذلك يمكن القول بأن اعلان من يجب اعلانه بالجلسة المحددة لنظر دعواه على درجات ثلاث فى قانوننا المصرى من حيث قوة أثره فى بدء مواعيد الطعن فى الأحكام :

- فاعلان لشخص المعلن اليه ، وهذا يبدأ به ميعاد الطعن فورا ، ولا سبيل للدفع بالجهل به .

- واعلان لمحل اقامة المعلن اليه بتسليمه الى أحد الساكنين معه ، وهذا يبدأ به أيضا ميعاد الطعن فورا ولكن يجوز اثبات الجهل به ، فلا يبدأ الميعاد الا من يوم ثبوت العلم الفعلى (م ٢/٣٩٨ اجراءات) .

- واعلان فى مواجهة النيابة أو جهة الادارة ، وهذا لا يبدأ به أصلا ميعاد الطعن ، ولكنه يبيح اصدار الحكم الغيابى الذى تجوز فيه المعارضة فحسب ، فلا يجيز الحكم فى المعارضة على أى وجه كان هذا الحكم ، سواء باعتبارها كأن لم تكن ، أم بعدم جوازها ، أم بعد قبولها شكلا ، أم فى موضوعها . ولذا فهو لايجيز فى رأينا أيضا اصدار الحكم الحضورى اعتبارا طبقا للمادة ٢٤٠ اجراءات ، والا فوتت المحكمة على المتهم احدى درجتى التقاضى ، وهو الأمر الذى دعا الى عدم التعويل على الاعلان للنيابة أو لجهة الادارة بالجلسة المحددة لنظر المعارضة .

ويراعى فى شأن اعلان المحكوم عليه مخاطبا مع مأمور القسم أو من فى حكمه أن المادة ١١ من قانون المرافعات الحالى ، توجب أن يخطر المعلن اليه خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل أن الصورة قد سلمت الى جهة الادارة ، وترتب المادة ١٩ من هذا القانون البطلان على مخالفة ذلك (١) .

---

(١) راجع نقض ١٩٥٥/٥/٣٠ مج ص ٢١٨ ق ١٠٥ و ١٩٥٢/٥/٧ مج ص ٢٧٧ ق ١٠ و ١٩٦١/١٢/٢٦ احكام النقض س ١٢ رقم ٢١٢ ص١٠٠٧ .

واذا كان الحكم المطعون فيـه قد بين أن الطاعن امتنع عن التوقيع على أصل اعلانه لجلسة النطق بالحكم ولم يثبت المحضر سـبب الامتناع ولم يقم بتسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة ، وتوجيه كتاب مسجل الى الطاعن يخبره فيه أن الصورة قد سلمت الى جهة الادارة فان اعلان الطاعن لهذه الجلسة يكون باطلا (١) ، ويقاس عليه اعلان المحكوم عليـه بالحكم الغيابى الصادر ضده •

الفرع الثالث

الخطأ الذى قد يهدر قيمة الاعلان

قد يقع فى اعلان المحكوم عليه غيابيا بالجلسـة التى تحددت لنظر معارضته خطأ كتابى ما ، أو نقص فى البيانات التى ينبغى أن ترد به ، وليس كل خطأ أو نقص من شأنه أن يهدر قيمة الاعلان •

(أ) فطبقا لقاعدة المـادة ٣٠٨ من قانون الاجـراءات للمحكمـة اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فيه •

(ب) كما أنه اذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه فليس له أن يتمسك ببطلان الاعلان ، وانما له أن يطلب التصحيح ، واعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى ، وعلى المحكمة اجابته الى طلبه طبقا لقاعدة المـادة ٣٣٤ اجراءات وعندئذ يتعذر على أية حال الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن •

(جـ) ومن المقرر كذلك أن بطلان الاعلان ــ لمـا شابه من خطـأ أو نقص ــ يزول اذا نزل عنه من شرع لمصلحته ، أو اذا رد على الاجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا تطبيقا لقاعدة المـادة ٢٢ مرافعات جديده• ومجرد حضور المعارض لجلسة المعارضة يسـقط حقه فى الدفع ببطلان الاعلان لخطئه فى تحديد اليوم الصحيح المحـدد لنظر دعواه ، متى علم بالتاريخ الصحيح من جهة أخرى فحضر الجلسة بناء على ذلك • وأيضا

---

(١) نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ س ١٤ رقـم ٥٣ ص ٢٦٠ ، ١٩٦٤/٣/٩ س ١٥ رقم ٣٧ ص ١٨٣ •

اذا أخطأ الاعلان فى اسم المعلن اليه ، أو فى عنوانه اذا فطن الأخير الى أنه هو المقصود بالاعلان دون غيره فحضر الجلسة رغم الخطأ .

انما اذا أخطأ الاعلان فى تاريخ الجلسة بما ترتب عليه من تغيب المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته ، تعذر بطبيعة الحال امكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، والا كان الحكم باطلا .

واذا لم تلتفت المحكمة الى الخطأ الحاصل فى الاعلان فى شأن تحديد تاريخ الجلسة فقضت رغم هذا الخطأ باعتبار المعارضة كأن لم تكن ابتدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه لا من تاريخ النطق به .

وكذلك الشأن أيضا اذا وقع فى الاعلان خطأ فى اسم المعلن اليه أو فى عنوانه بما أدى الى توجيهه الى غير الشخص المقصود به ، وبالتالى الى تغيب الشخص المقصود به عن حضور الجلسة المحددة لنظر المعارضة. ففى هذه الأحوال وأمثالها يكون الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن باطلا ، ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ اعلانه اعلانا صحيحا لا من تاريخ النطق به .

وقد حدث فى هذا الشأن أن المعارض كان قد أعلمه قلم الكتاب وقت أن قرر بالمعارضة أن معارضته ستنظر فى يوم معين ، ثم جاء اعلان الحكم الغيابى الصادر ضده ، وعليه اشارة من قلم الكتاب نفسه بأن المعارضة حدد لنظرها يوم آخر لاحق لليوم الأول المحدد فى تقرير المعارضة ، وظهر أن الاعلان قد وصل المعارض قبل حلول هذا اليوم ، ثم نظرت المعارضة فى اليوم المحدد لها أولا ولم يحضر المعارض فحكمت المحكمة باعتبارها كأن لم تكن . قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز احتساب ميعاد استئناف هذا الحكم من تاريخ صدوره ، لأن المحكوم عليه يجهل صدوره بسبب اعلانه رسميا بما يفيد تعديل يوم الجلسة الى يوم آخر (١) .

---

(١) نقض ١٩٣٨/٣/٧ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٦٨ ص ١٥٣ .

ويلاحظ فى اعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته أنه ينبغى أن يكون قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات ، وثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح غير مواعيد المسافة (م ٢٣٣ اجراءات) .

فاذا أعلن المتهم لميعاد أقل مما يتطلبه القانون وحضر فعلا كان من حقه أن يطلب تأجيل الدعوى لتحضير دفاعه . فاذا رفضت المحكمة طلبه كان حكمها معيبا لبطلان لحق اجراءاتها . وكذلك تكون الحال اذا لم يكن قد أعلن أصلا وعلم بميعاد الجلسة عن طريق آخر ، ورفضت المحكمة رغم ذلك التأجيل للاستعداد . أما اذا لم يحضر فيسرى ما سبق أن ذكرناه من تعذر الحكم فى موضوع المعارضة أو باعتبارها كأن لم تكن .

الفرع الرابع
التغيب عن جلسة المعارضة
لعذر قهرى

بينا فيما سبق كيف أن تغيب المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته لا يصلح سببا للحكم باعتبارها كأن لم تكن ، متى كان التغيب لعذر قهرى لا يد له فيه . فاذا لم يصل نبأ العذر الى المحكمة فى الوقت المناسب ، أو وصل اليها فلم تأخذ به لأسباب سائغة أو غير كافية ، كان حكمها معيبا . وقد استقر الرأى على أن ميعاد الطعن فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن يبدأ حينئذ من تاريخ اعلان هذا الحكم لا من تاريخ صدوره ، على أساس أنه يتعذر عندئذ افتراض علم الطاعن بالحكم فى اليوم الذى صدر فيه .

والأعذار القهرية متعددة ، وأكثرها شيوعا فى شأن تغيب المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته مرض المعارض بما يحول دون امكان حضوره الجلسة ، أو وجوده فى الحبس ، أو الاعتقال ، أو الحجر الصحى .. (١) ففى مثل هذه الأحوال اذا حكم باعتبار المعارضة

(١) راجع ما سبق فى الجزء الاول ص ٦٨٣ — ٦٩٧ .

كأن لم تكن رغم تحقق المحكمة الاستئنافية — أو محكمة النقض بحسب الأحوال — من قيام العذر وجب أن تحتسب هـذه أو تلك مبدأ سريان ميعاد الطعن من يوم العلم رسميا بصدور الحكم لا من يوم النطق به .

وقد اضطرد قضاء النقض على ذلك ومنه أنه :

— مادامت المحكمة قد أسست قضاءها بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى على افتراض صحة العذر الذى ابداه الطاعن استنادا الى الشهادة المرضية التى قدمها والتى تقول أنه كان مريضا من يوم سابق على يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فان ميعاد الاستئناف لا يسرى فى حق الطاعن الا من تاريخ اعلانه أو علمه به رسميا ، وما دام أنه لم يعلن أو يثبت علمه رسميا بصدور الحكم فان استئنافه يكون مقبولا شكلا (١) .

— متى كان يبين من الاطلاع على محضر الجلسة الاستئنافية أن الطاعن عندما سئل عن سبب عدم استئنافه الحكم فى الميعاد قرر أنه كان مريضا بالمستشفى وعولج به عشرين يوما تردد على عيادته الخارجية أياما أخرى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدقبول استئناف الطاعن شكلا لرفعه بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، دون أن يعنى ببحث ما اذا كان عدم حضور المعارض بجلسة المعارضة راجعا حقيقة لمانع المرض أم لا ، فان الحكم يكون قاصرا مبنيا على الخطأ فى تأويل القانون (٢) .

— اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول استئناف المتهم الحكم الصادر باعتبار معارضته كأن لم تكن لرفعها بعد الميعاد ، مع أنه قد تبين أنه كان محبوسا بالسجن فى اليوم الذى كان محددا لنظر معارضته ، فانه يكون مخطئا . ذلك أن وجود المتهم بالسجن فى يوم نظر المعارضة يعد مانعا قهريا حال دون شهوده الجلسة وعلمه بالحكم الذى صدر

---

(١) نقض ١٩٥٣/١/١٣ أحكام النقض س ٤ رقم ١٤٩ ص ٣٨٦ .

(٢) نقض ١٩٦٣/٤/٢١ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٦٩ ص ٧٤٢ .

فيها ، وكان يترتب على ذلك أن ميعاد استئناف ذلك الحكم لا يسرى فى حقه الا من يوم علمه رسميا بصدوره لا من يوم صدوره (١) .

— ومن الأحكام التى تؤيد مبدآ هاما فى هذا الشأن ما قضى به من أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قولا منه بأن المحامى الذى أبدى عذر موكله لم يقوم دليلا عليه ، ومن ثم يكون تخلفه عن الحضور بدون عذر مقبول ، وكان يبين من الشهادة الطبية المقدمة من الطاعن أنه كان مريضا فى يوم جلسة المعارضة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وأن مرضه استلزم اجراء جراحة سريعة له فى ذلك اليوم ، بما كان يتعذر معه عليه حضور الجلسة ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لعدم تقديم الدليل على قيام العذر المانع من الحضور بالجلسة رغم ابداء محامى الطاعن لهذا العذر واستحالة تقديم الدليل عليه يوم حصوله ، وكانت الشهادة الطبية (المقدمة لأول مرة فى النقض) التى تأخذ بها هذه المحكمة (أى محكمة النقض) وتطمئن الى صحتها — قد أثبتت قيام العذر المانع من حضور الجلسة — فانه يتعين نقض الحكم والاحالة (٢) .

ومن المقرر أن عدم اشارة الحكم فى المعارضة الاستئنافية المرفوعة من المتهم والمنظورة بذات الجلسة — القاضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن — الى العذر الذى أبداه المحامى وعدم تحدثه عن الشهادة المقدمة يعد اخلالا بحق الدفاع (٣) .

---

(١) نقض ١٩٥٣/١١/٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦ ص ٧٥ وراجع فى هذا الموضوع أحكاما أخرى كثيرة فى قواعد محكمة النقض جـ ١ ص٢٠٧ رقم ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ص ٢٠٨ رقم ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٦ و ص ٢٠٩ رقم ٤٣ و جـ ٢ ص ١٠٣٠ رقم ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٥٤ .

(٢) نقض ١٩٦٢/١٢/٣ أحكام النقض س ١٣ رقم ١٩٣ ص ٧٩٩ ورقم ١٩٤ ص ٨٠٢ و ١٩٦٤/٥/١٩ س ١٥ رقم ٨٤ ص ٤٢٩ و ١٩٦٥/٢/١٥ س ١٦ رقم ٣١ ص ١٣٧ .

(٣) نقض ١٩٦٥/٦/١٤ س ١٦ رقم ١١٤ ص ٥٧٣ و ١٩٦٥/١٠/٥ س ١٦ رقم ١٢٩ ص ٦٨٠ وللمزيد راجع ما سبق فى الجزء الأول من هذا الكتاب ص ٧٠٤ — ٧٢٣ .

ـ متى كان المتهم مقيد الحرية فى اليوم الذى صدر الحكم فيه باعتبار معارضته كأن لم تكن ، وخلت الأوراق مما يثبت علم المتهم رسميا بصدور ذلك الحكم ، فانه يتعين احتساب ميعاد الطعن من تاريخ تقدم المتهم للتنفيذ (١) • ومع مراعاة أن المعارض لا يكلف اثبات أنه كان سجينا وقت الحكم فى معارضته باعتبارها كأن لم تكن ، بل على المحكمة ان كانت فى شك من ذلك أن تحققه (٢) •

الفرع الخامس
قواعد عامة
على الأحوال الأربع السابقة

فى كل الأحوال الأربع السالف بيانها يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من تاريخ اعلان المحكوم عليه بالحكم بوجه رسمى لا من يوم صدوره • فاذا أخطأت المحكمة الاستئنافية وقضت بعدم قبول الاستئناف شكلا على أساس احتساب الميعاد من يوم صدور الحكم لا من يوم اعلانه كان حكمها خاطئا ، وجاز فيه الطعن بطريق النقض للبطلان •

وقد يكون البطلان للخطأ فى تأويل القانون الاجرائى ، أو فى تطبيقه ، أو لمجرد القصور فى تسبيب الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا اذا دفع الطاعن بعدم اعلانه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر معارضته ، أو بحصول خطأ فى تاريخ الجلسة فيه ، أو بأن اعلانه كان فى مواجهة النيابة أو الادارة فلم يعلم بتاريخ الجلسة ، أو بطروء عذر قهرى منعه من حضورها •• فلم يرد الحكم أصلا على مثل هذا الدفع ، أو رد عليه بأسباب غير كافية أو غير سائغة •

واذا لم يطعن بطريق النقض فى الحكم الاستئنافى بعدم قبول

---

(١) نقض ١٩٥٨/١/٢١ أحكام النقض س ٩ رقم ٢١ ص ٨٢ •
وراجع الأحكام الأخرى المشار اليها فى الجزء الأول ص ٦٨٣ ـ ٦٩١ و ٧٠٤ ـ ٧٢٣ •

(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢١٨ ص ١٠٦٩ •

الاستئناف شكلا المرفوع عن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، لمثل تقديمه بعد الميعاد ، حاز الحكمان معا حجية الشيء المقضى به : الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ثم الحكم بعدم قبول استئنافه شكلا ، رغم ما يكون قد شاب أيهما ، أو شاب كليهما من بطلان ، ولو كان البطلان جوهريا ، لأن سلوك سبيل الطعن هو كل ما يملكه صاحب الشأن من وسائل لتدارك ما قد وقع فى الأحكام من أوجه الخطأ أو البطلان .

وذلك يلتئم بطبيعة الحال مع ما جرت عليه محكمة النقض من أن الفصل فى شكل أى طعن لا ينصرف الا الى شكل هذا الطعن فحسب ، وبالتالى لا يمتد لقضاء الحكم المطعون فيه ، اذ لا سبيل الى التطرق لهذا القضاء الا بعد التعرض أولا لشكل الطعن والقضاء بقبوله شكلا (١) .

وقد حدث فى هذا الشأن أن أخطأ حكم استئنافى — على وجه عكسى — فاحتسب ميعاد استئناف حكم ابتدائى باعتبار المعارضة كأن لم تكن بحيث قضى خطأ بقبول الاستئناف شكلا رغم رفعه بعد الميعاد ، وذلك على اعتبار أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ اعلان هذا الحكم الذى لم يكن قد أعلن للمتهم بعد ، لا من تاريخ صدوره كما هى القاعدة الأصلية .

ثم فصلت المحكمة الاستئنافية فى موضوع الدعوى ، ولم تطعن النيابة بطريق النقض فى الحكم الاستئنافى لما وقع فيه من الخطأ القانونى ، وطعن فيه المحكوم عليه وحده وقبل طعنه فى الموضوع ، فذهبت محكمة النقض على أساس من الصواب الى أن مثل هذا الحكم لا ينقض الا فيما قضى به فى موضوع الاستئناف فقط ، أما من ناحية قضائه بقبول الاستئناف شكلا فيجب احترامه لأنه قد حاز نهائيا قوة الشيء المقضى به (٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٥/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٩٣ ص ٨٧٧ . ص ٣٦٥ .

(٢) نقض ١٩٣٨/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٨٧ ص ٣٦٥ .

وهذا الذى قلناه فيما يتعلق بالقواعد التى تحكم مبدأ سريان ميعاد الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن يحكم بلا أدنى تغيير كل حكم غيابى يصدر فى معارضة ، حتى اذا ترتب عليه منع السير فيها • ومن ذلك الحكم بعدم جواز المعارضة والحكم بعدم قبولها شكلا ، ومثل هذا الحكم أو ذاك لا تجوز فيه المعارضة أيضا ، وانما يجوز فيه الاستئناف أو النقض بحسب الأحوال • بل وكل حكم صادر فى المعارضة يبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ النطق به (م ٤٠٦) ، يبدأ ميعاد النقض من نفس التاريخ (م ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) •

انما يبدأ تاريخ الطعن من يوم الاعلان كلما تبين أن المحكوم عليه كان يجهل تاريخ الجلسة المحددة لنظر معارضته بسبب اعلانه فى مواجهة النيابة أو الادارة ، أو بسبب خطأ وقع فى تحديد تاريخ الجلسة فى الاعلان ولو كان الاعلان لشخص المعلن اليه أو فى محل اقامته •

لكن الفصل فى جواز المعارضة يسبق الفصل فى شكلها • وبعبارة أخرى على المحكمة أن تبحث أولا فى جواز المعارضة فى الحكم المعارض فيه (١) فاذا كانت المعارضة جائزة بحثت شكلها • فاذا كانت مقبولة شكلا وتغيب المعارض قضت باعتبارها كأن لم تكن • أما اذا كانت المعارضة غير جائزة ، أو غير مقبولة شكلا قضت بذلك بغير بحث فيما اذا كان تغيب المعارض لعذر قهرى أم بغير عذر •

ويلزم على أية حال أن يكون المعارض قد أعلن اعلانا صحيحا بالجلسة المحددة لنظر المعارضة ، اذ أن من حقه أن يترافع فى موضوع جواز المعارضة أو قبولها شكلا كيما يبدى وجهة نظره فى هذا الشأن • فاذا كان قد أعلن اعلانا صحيحا ــ وحضر أو تغيب ــ بدأ ميعاد الطعن فى الحكم بعدم جواز أو بعدم قبولها شكلا من تاريخ النطق به • أما اذا لم يكن قد

---

(١) والأصل أن المعارضة جائزة فى كل حكم غيابى الا اذا نص على عدم جواز المعارضة فيه ، ومن ذلك ما نص عليه مثلا القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ من عدم جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة بشأن المحلات الصناعية والتجارية وغيرها من المحال (المادة ٢١ منه) •

أعلن اعلانا صحيحا بدأ ميعاد الطعن من تاريخ الاعلان الصحيح ، كما هى الحال تماما فى شأن الحكم باعتبارها كأن لم تكن •

ولا ينبغى أن يختلف الأمر عن ذلك شيئا اذا منعه عذر قهرى عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته فقضى فيهـا غيابيا بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا ، اذ هنا أيضـا يتعذر افتراض علم المحكوم عليـه بالحكم الصادر ، فلا يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ النطق به ، بل من تاريخ اعلانه •

* * *

والأصل أن يكون أمام المحكمة الاستئنافية دفع المحكوم عليه باعتبار معارضته كأن لم تكن بانتفاء حصـول الاعلان بالجلسة أو بالحكم — بحسب الأحوال — أو بعدم صحة الاعلان ، أو بعدم اعلانه شخصيا أو فى محل اقامته ، أو بحصول عذر قهرى منعه من حضور الجلسة التى كانت محددة لنظر معارضته أمام المحكمة الجزئية ، باعتبار أن تحقيق هذا الدفع أو ذاك أمر متصل بموضوع الدعوى •

والمحكمة الاستئنافية درجة فى الموضـوع ، على عكس الحال فى محكمة النقض حيث تقصر رسالتها عن اجراء تحقيق موضوعى فى أى دفع من الدفوع ، حتى ولو استند فى النهاية الى نص من نصوص القـانون أو أصل قضائى مستقر • فلا تثار أمامها لأول مرة دفوع تتطلب تحقيقا فى الموضوع أو بوجه عام جديدة ، بل تقتصر خطتها على مراقبة أسـباب الحكم الاستئنافى فى الرد على الدفع الذى أبدى — قبولا أو رفضا — من حيث كونه بأسباب صحيحة فى القانون ، كافية منطقية ، أم لا •

أما اذا تعذر ابداء الدفع أمام المحكمة الاستئنافية أو لم تظهر مبرراته الا أمام محكمة النقض فحسب ، فانه يجوز عندئذ ابداؤه لأول مرة أمام هذه الأخيرة ، وتختص هذه بتحقيقه عندئذ وبالفصل فيه• وكذلك تختص به اذا كان الطاعن قد تمسك بتحقيق ما دفع به أمام محكمة الموضوع —

فلم تحققه هذه الأخيرة (١) •

وتأسيسا على ذلك اذا كان فيما ورد فى أسـباب الحكم الاستئنافى نفسه ما يفيد صحة ما دفع به الطاعن من عدم اعلانه طبقا للقانون ، أو من توافر عذر قهرى لديه منعه من الحضور فى الجلسة المحددة لنظر معارضته، فانه يصح التمسـك بأى من الأمرين فى الطعن بالنقض فى هـذا الحكم الاستئنافى • وكذلك الشأن أيضا اذا كان ما ذكره الحكم المطعون فيه ، وهو مكمل لمحضر الجلسة ، من البيانات الخاصة بمثل هذا الدفع مخالفا للحقيقة ، أى للواقع الثابت فيـه ، لأن اثبات الدفع فى الحالين لا يتطلب تحقيقا فى الموضوع مما لا تختص به محكمة النقض •

هذا اذا كان فى المقـدور ابداء الدفع أمام المحكمة الاسـتئنافيه ، أما اذا تعذر هـذا الابداء فقد وضح امكان التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض • ويتحقق ذلك فى احدى حالتين •

الأولى : اذا طرأ سبب الدفع بعد صدور الحكم الاستئنافى ، وكان هو سبب التقرير بالطعن بالنقض بعد الميعاد الذى حدده القانون • ذلك أن القانون يوجب التقرير بالطعن بالنقض وتقديم أسبابه فى خلال أربعين يوما من تاريخ الطعن فى الحكم الحضورى ، أو من انقضاء ميعاد المعارضة ، أو من الحكم الصادر فيها (م ٣٤ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩)• فهذا الميعاد يحتسب بالنسبة للحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن من تاريخ النطق به اذا كان لا يجب اعلانه • ومن تاريخ اعلانه اعلانا صحيحا اذا كان ينبغى اعلانه لسبب من الأسباب الأربعة الآنفـة الذكر ، فتكون محكمة النقض من ثم مختصة بتحقيق أى دفع منصب على بطلان الاعلان، لامكان الفصل فى شكل الطعن فيه بالنقض أو لا •

أما اذا دفع بشىء من ذلك عند الفصل فى شكل الاسـتئناف ، فان محكمة النقض تقتصر فى هذه الحالة الأخيرة على مراقبة أسـباب الحكم

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٤٨/١/٢٥ المحاماة س ٢٩ رقم ٣٥٩ ص ٧١٣ و ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ ص ٦٦٢ و ١٩٥٠/١١/٢٧ س ٢ رقم ٩٢ ص ٢٤٠ •

الاستئنافى عند التعرض لهذا الدفع ـ قبولا أو رفضا ـ وهو بصدد الفصل فى شكل الاستئناف • أما تحقيق سبب الدفع فلا يعد حينئذ من اختصاصها ، ولا تقدير الأدلة التى أسفر عنها التحقيق الذى أجرته المحكمة الاستئنافية اذا كانت قد أجرت أى تحقيق •

الثانية : اذا طرأ سبب الدفع قبل صدور الحكم الاستئنافى ، لكن تعذر ابداؤه أمام المحكمة الاستئنافية • ويتحقق ذلك بوجه خاص فى العذر القهرى الذى قد حال دون حضور المعارض الجلسة الاستئنافية المحددة لنظر معارضته ، فقضى فيها لغيابه باعتبار معارضته كأن لم تكن •

ومن قضاء النقض الذى تعرض لهذه الحالة ما قرر صراحة بأنه « يصح للمتهم التمسك لأول مرة لدى محكمة النقض بالعذر القهرى كالمرض الذى حال دون حضوره جلسة المعارضة التى قضى فيها من المحكمة الاستئنافية باعتبار المعارضة كأنها لم تكن • ولا تؤثر فى ذلك عدم وقوف المحكمة الاستئنافية وقت اذ أصدرت الحكم على هذا العذر القهرى حتى كان يتسنى لها تقديره والتحقق من صحته ، لأن المتهم وقد استحال عليه الحضور أمامها لم يكن فى مقدوره ابداؤه لها •

فاذا ثبت أن الطاعن لم يستطع حضور جلسة المعارضة لظرف قهرى هو المرض الذى حال دون حضوره ، ولم يقم فى الأوراق دليل على علم الطاعن بالحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قبل التقرير بالطعن فان الطعن يكون قد حاز شكله القانونى » (١) •

المطلب الثانى

ما يشترط فى اعلان الحكم فى المعارضة عندما ينبغى اعلانه

الحكم الحضورى فى المعارضة لا يعلن بطبيعة الحال ، ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ النطق به • والحكم الغيابى فى المعارضة لا يعلن أيضا متى تبين أن المعارض قد أعلن بالجلسة اعلانا صحيحا ، ولم يمنعه مانع

---

(١) نقض ١٩٥٨/١١/١٨ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٢٨ ق .
وللمزيد راجع الجزء الأول ص ٧١٢ — ٧٢٣ .

قهرى من حضورها على ما بيناه فيما مضى . فوجوب اعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر عليه فى المعارضة متوقف فى نهاية الأمر على اعلانه بالجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة ، لا على نوع الحكم الصادر فيها .

وعندما ينبغى اعلان الحكم الغيابى الصادر فى المعارضة — أيا كان نوعه — ينبغى أن تراعى فى الاعلان القواعد التى أوجبها قانون المرافعات المدنية والتجارية (م ٦ — ١٨ منه) ، لصحة الاعلانات ، وقد سبق التعرض لها عند الكلام فى اعلان المعارض بورقة تكليفه بحضور الجلسة المحددة لنظر معارضته . فلا يلزم التعرض لها هنا الا بقدر اتصالها باعلان الحكم الصادر فى المعارضة .

فهنا أيضا ينبغى أن يسلم اعلان الحكم الى الشخص المطلوب اعلانه نفسه أو فى موطنه (م ١/١٠ مرافعات) ، واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أزواجه أو أقاربه أو أصهاره (م ٢/١٠ مرافعات). على أنه اذا لم يتسلم المحكوم عليه الاعلان شخصيا ، وتسلمه غيره ممن ورد ذكرهم فى هذه المادة بالنيابة عنه فى مسكنه ، فان ميعاد الاستئناف لا يسرى مع ذلك الا من تاريخ علمه هو بهذا الاعلان .

« والأصل أن هذا الاعلان يعتبر قرينة على العلم الى أن يثبت المحكوم عليه أن الاعلان لم يصله فعلا . أما اذا أنكر المعلن صفة من تسلم عنه الاعلان ليدلل على عدم علمه به فيكون على النيابة أن تثبت هى صفة من تسلم الاعلان ، وأنه ممن يجوز لهم قانونا تسلمه بالنيابة عن المحكوم عليه .

فاذا دفع المتهم بأنه لم يعلن شخصيا بالحكم الغيابى ولا يعرف الشخص الذى تسلم الاعلان من المحضر ، فقضت المحكمة بعدم قبول المعارضة شكلا بناء على أن الحكم الغيابى المعارض فيه قد أعلن اليه فى شخص تابعه المقيم معه ، ولم تحصل المعارضة فيه الا بعد الميعاد القانونى ، فهذا الذى بنى عليه الحكم لا يعتبر ردا على دفاع المحكوم عليه ، وكان

واجبا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى للفصل فى صحة اعلان الحكم ، اذ لو صح أن من تسلم الاعلان لم يكن تابعا للمحكوم عليه فلا يعتبر هذا الاعلان قرينة على علمه ، ويظل ميعاد المعارضة مفتوحا » (١) .

وجلى أن المبدأ الذى يقرره هذا الحكم عام يصدق على المعارضة كما يصدق على الاستئناف أو النقض . ويصدق على الحكم الغيابى فى الموضوع كما يصدق على الحكم الغيابى فى المعارضة سواء باعتبارها كأن لم تكن ، أو بعدم جوازها أم بعدم قبولها شكلا ، أم فى موضوعها . ويصدق على الحكم الغيابى اعتبارا كما يصدق على الحكم الغيابى فعلا متى وجب اعلانه ، ليبدأ بالاعلان ميعاد الطعن فيه .

وتطبيقا لنفس المبدأ قضى بأنه اذا كانت النيابة قد دفعت بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد ، وكان المحكوم عليه قد رد على ذلك بأنه لم يعلن بالحكم الغيابى اذ أن اعلان الحكم لم يسلم له شخصيا أو فى محله ، بل أثبت المحضر المكلف بالاعلان فى أصل ورقته « أن الصورة سلمت الى والد المحكوم عليه لغيابه » مع أن والده توفى من أكثر من عشر سنوات ، وقدم الشهادة الدالة على هذه الوفاة وعلى الرغم من ذلك قضت المحكمة بعدم قبول المعارضة بناء على أن المحضر قال أمامها انه سلم الصورة لعم المحكوم عليه ووافقه على ذلك شيخ البلد الذى كان مرافقا له ، فان هذا الحكم يكون معيبا ، لأن العبرة هى بما ورد فى الاعلان ذاته ولأن المحكمة عندما تعرضت لدفاع المحكوم عليه لم تتناول ما أثبته المحضر بأصل ورقة الاعلان متعلقا بما اتبعه فيه ومن سلمه الورقة ، ولم تبين أثر الشهادة المقدمة من المحكوم عليه خاصة بوفاة والده فى البيانات التى ذكرها المحضر فى الاعلان » (٢) .

وكذلك اذا كان المتهم قد أعلن فى محل تجارته عن أعمال لا تتعلق بادارة تجارته ، فان اعلان الحكم الغيابى بالمتجر يكون قد وقع باطلا ،

---

(١) نقض ١٩٣٨/٢/١٢ قواعد النقض ج ٢ رقم ٤ ص ١٠٢٥ .
(٢) نقض ١٩٤٨/١/١٩ قواعد النقض ج ٢ رقم ٧ ص ١٠٢٥ .
وللمزيد راجع ما سبق فى ص ٤٨٣ — ٤٨٥ .

لأن محل التجارة لا يعتبر فى حكم القانون موطنا الا بالنسبة الى ادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة وحدها (١) •

بل انه اذا كان الحكم المطعون فيه ، مع ما بدا له من أن الاعلان تم يحصل لشخص الطاعن قد اقتصر على البحث فيما اذا كان الاعلان قد تم فى موطنه أم فى غير موطنه ولم يستظهر ما اذا كان الطاعن قد علم بحصول هذا الاعلان ، وتاريخ هذا العلم الذى يبدأ منه ميعاد الطعن بالنسبة اليه طبقا للقانون — فان الحكم يكون قاصرا واجبا نقضه (٢) •

ويجوز أن يكون الاعلان هنا أيضا لجهة النيابة أو الادارة بعد استيفاء الشرائط التى نصت عليها المادة ١١ مرافعات • ولا يعتبر هذا الاعلان — حتى مع حصوله صحيحا مستوفيا شرائطه — قرينة على علم المحكوم عليه بالحكم المعلن اليه ، فلا يبدأ به ميعاد الاستئناف ، ولا النقض اذا كان الحكم انتهائيا • وقد تكلمنا فيما مضى عن قيمة الاعلان الى جهة النيابة أو الادارة بما يغنى عن العودة الى ذلك من جديد هنا (٣) •

ومتى تم الاعلان لشخص المعلن اليه صحيحا مستوفيا شرائطه المطلوبة فلا يجديه بعد ذلك بأن يدفع بأنه اعتقد خطأ ان اعلانه بالحكم الغيابى الذى يطعن فيه خاص بحكم آخر لم ير أن يطعن فيه ، أو كان الطعن فيه غير جائز « ذلك لأن القانون قد جعل من اعلان المحكوم عليه بالحكم الغيابى بالكيفية التى قررها قرينة قاطعة على علمه بصدور الحكم الغيابى ذاته الذى أعلن به » (٤) •

كما لا يجدى الطاعن الاعتذار عن تفويت ميعاد الطعن بأنه لا يعرف المواعيد ، اذ لا عذر له بالجهل بالقانون (٥) •

---

(١) نقض ١٩٥٢/٣/١٣ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٨ ص ١٠٢٥ •
(٢) نقض ١٩٥٣/٤/١٣ قواعد النقض جـ ٣ رقم ٥ ص ١٠٢٥ •
(٣) راجع ما سبق ص ٤٨٦ — ٤٩٢ •
(٤) نقض ١٩٤٢/٣/٣٠ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٦ ص ١٠٢٥ •
(٥) نقض ١٩٥٣/٤/٢٠ قواعد النقض جـ ١ رقم ٥٧ ص ٢١١ •

المطلب الثالث

متى يغنى العلم اليقينى بالحكم عن اعلانه ؟

بينا كيف أن هناك بعض أحوال معينة ينبغى فيها اعلان المحكوم عليه بالحكم الغيابى الصادر ضده حتى يبدأ ميعاد الطعن فيه ، والا فلا يبدأ ، اذ من الجائز ألا يكون المحكوم عليه على علم به ، بسبب عدم اعلانه كلية . وأحيانا قد يكون السبب هو طروء عذر قهرى منعه من حضور الجلسة والعلم بالحكم الصادر فيها رغم اعلانه بها اعلانا صحيحا .

فاذا انتفى هذا السبب ، وثبت بطريق يقينى أن المحكوم عليه علم بالحكم الصادر ضده من طريق آخر غير الاعلان ، فهل يسرى ميعاد الطعن مع ذلك من تاريخ العلم أم لا ، وما هو العلم اليقينى الذى يصح أن يغنى عن الاعلان الرسمى الصحيح ؟

الحكم فى فرنسا

يميل الاتجاه السائد فى القضاء الفرنسى الى التمييز فى هذا الشأن بين فرضين :

(ا) فاذا اعترف المتهم صراحة بعلمه منذ تاريخ معين بأى حكم غيابى صادر ضده ، سواء فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، أم فى موضوعها ، احتسب مبدأ سريان ميعاد الطعن فيه منذ هذا التاريخ . بل وتسرى هذه القاعدة على الحكم الغيابى الذى تجوز فيه المعارضة .

(ب) أما اذا لم يعترف المحكوم عليه بذلك فلا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الغيابى الصادر ضده الا من تاريخ الاعلان الرسمى الصحيح ، ولا يغنى عن الاعتراف بالعلم بالحكم توافر قرائن كافية عليه . لذا فان السائد هناك هو أنه لا يغنى عن الاعلان الرسمى اتخاذ اجراءات تنفيذ الحكم ، أو حتى تقدم المتهم طائعا لتنفيذه اذا كان يجوز تنفيذه رغم أنه

غيابى (١) •

الحكم فى مصر

وفى مصر أصبح من الجائز أن يثار نفس البحث بعد اذ أجاز قانون الاجراءات تنفيذ الحكم الغيابى بالادانة فى صور معينة وهى ألا يكون للمحكوم عليه محل اقامة معين بمصر ، أو اذا كان صادرا ضده أمر بالحبس الاحتياطى ، وذلك بشرط أن يكون الحكم الغيابى فى الحالين قاضيا بحبسه مدة شهر فأكثر (راجع المادة ٤٦٨) •

ونرى أن الحل الذى استقر عليه القضاء الفرنسى يلتئم بوجه عام مع الضوابط التى درج عليها قضاؤنا الجنائى فى تحديد مبدأ سريان ميعاد الطعن فى الأحكام ، فلا حائل يحول دون القول هنا أيضا بأن تنفيذ الحكم الغيابى — اذا جاز تنفيذه — لايغنى فى اثبات العلم عن اعلانه رسميا الى شخص المحكوم عليه ، أو فى محل اقامته • وكذلك أيضا اذا تقدم المحكوم عليه طائعا للتنفيذ ، اذ قد لا يكون على علم كاف بمنطوقه ، فضلا عن تاريخ صدوره والحيثيات التى بنى عليها ، وذلك ما لم يسلم المحكوم عليه تسليما صريحا بالعلم بعناصر الحكم وتاريخ النطق به •

ومع ذلك فان هذا البحث يعد فى الواقع نوعا من أصل عام ، هو متى يغنى العلم الفعلى بالحكم الصادر غيابيا — اذا ثبت العلم بطريق يقينى — عن الاعلان فى احتساب مبدأ سريان ميعاد الطعن ؟

فى هذا الشأن فرق قضاء النقض المصرى بين نطاقين : نطاق المادة ٤٠٦ ونطاق المادة ٤٠٧ على النحو الآتى :

أولا : فانه من المعروف أن المادة ٤٠٦/١ أوجبت أن يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ، أو الحكم الصادر فى

---

(١) ومن ذلك نقض فرنسى فى ١٨٩٠/١١/٦ بلتان جنائى رقم ٢١٨ و ١٤ أغسطس ١٨٩٣ بلتان جنائى رقم ٢٢٥ ومحكمة باريس فى ١٧ مايو سنة ١٩١١ Rec. Gaz. pal ١٩١١ رقم ٤٥٠ •

وراجع فى هذا الموضوع جارو جـ ٥ فقرة ١٦٥٥ ص ٦٤ ، ٦٥ •

المعارضـــة ، أو من تاريخ انقضـــاء الميعاد المقرر للمعارضـــة فى الحكم الغيابى ، أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن — ففى هذه الأحوال جميعها اعتبرت المحكمة أن للعلم الفعلى الذى ثبت بوجه يقينى عن طريق أو عن آخر قوة الاعلان فى أثره ، من حيث احتساب مبدأ سريان ميعاد الطعن من يوم ثبوت العلم .

ومن قضائها فى هذا الشأن — بالنسبة للحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن — ما قرر صراحة أن ميعاد الاستئناف طبقا لنص المـــادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات انما يبـــدأ من تاريخ صـــدور الحكم « ولا محل للاحتجاج بأن الحكم الغيابى لم يعلن للمتهم ما دام قد ثبت أنه عارض فعلا فى هذا الحكم » . أى أن علم المتهم به بوجه رسمى مستفاد هنا من مجرد المعارضة فى الحكم لا من اعلانه به ، وقد بنت المحكمة قضـــاءها على ما يلى من الأسباب :

« وحيث ان محل الوجهين الثانى والثالث من الطعن هو أن الحكم أخطأ فى القانون ، اذ قضى بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا لرفعه بعد الميعاد مع أنه ثابت من الشهادة الطبية التى قدمها أنه كان مريضا فى يوم نظر المعارضة ، ومن ثم فان ميعاد استئناف الحكم الابتدائى يبدأ من تاريخ علمه رســـميا بصدوره وهو لم يعلم بذلك الا فى اليوم الذى قرر فيه بالاستئناف . هذا فضـــلا عن أنه لم يعلن بالحكم الغيابى ، وبذلك يكون ميعاد المعارضة فيه ممتدا ، وبالتالى موعد الاستئناف أيضا .

وحيث انه لمـــا كانت المحكمة الاستئنافية قد اطرحت عذر الطاعن بالمرض فيكون ميعاد الاســـتئناف طبقا لنص المـــادة ٤٠٦ انما يبدأ من تاريخ صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .. ثم تأتى العبـــارة الهامة : « وكان لا محل للاحتجاج بأن الحكم الغيابى لم يعلن طالمـــا قد ثبت أنه عارض فعلا فى هذا الحكم ، ومن ثم فانه لا محل لمـــا يثـــيره الطاعن بهذين الوجهين » (١) .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ رقم ١٩٧ ص ٧٠١ .
وراجع أيضا نقض ١٩٥٨/٥/٢٩ طعن رقم ٢٧٦ س ٢٨ ق وهو يســـوى فى شأن هـــذه الأحكام بين الاعلان الرسمى وبين علم المحكوم عليه بها علما يقينيا ونقض ١٩٦٤/١٢/١٥ س ١٥ رقم ١٦٣ ص ٨٢٩ .

ثانيا : ومن المعروف أن المـادة ٤٥٧ اجراءات أوجبت أن «الاحكام الصادرة فى غيبة المتهم والمعتبرة حضورية طبقا للمواد من ٢٣٨ الى ٢٤١ يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ اعلانه بها » .

وفى تأويل هذا النص قضى بأن الاعلان اجراء جوهرى لمبدأ سريان ميعاد الطعن فى هذه الأحكام الحضورية اعتبارا فلا يغنى أى اجراء آخر، ولو كان ثبوت علم المحكوم عليه بالحكم بوجه يقينى آخر . وذلك على خلاف الأحكام الغيابية المبينة بالمـادة ٤٠٦ .

وقد بنيت هذه التفرقة على ما يلى من الأسباب . « ان القانون قد فرق فى مبدأ ميعاد الاستئناف بين الأحكام . فبينما نص فى المـادة ٤٠٦ منه على أن ميعاد استئناف الأحكام الحضورية أو الصادرة فى المعارضـة من تاريخ النطق بها ، فانه قد نص فى المـادة ٤٠٧ على أن الأحكام الصـادرة فى غيبة المتهم المعتبرة حضورية طبقا للمواد من ٢٣٨ الى ٢٤١ يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للتمهم من تاريخ اعلانه بها .

ولمـا كان لا لمحـل للتأويل والاجتهاد حيث يكون النص صريحا ، فان ميعاد استئناف الحكم المعتبر حضوريا لا يبدأ بالنسبة للمحكوم عليه الا من تاريخ اعلانه بغض النظر عما اذا كان قد علم عن طريق آخر غـير الاعلان بصدور الحكم . واذن فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر ميعاد استئناف الحكم المعتبر حضوريا ساريا فى حق الطاعنين من تاريخ تقريرهم بالمعارضة فانه يكون مخطئا » (١) .

وعادت محكمة النقض من جديد لتؤكد نفس المبدأ فى شـأن الحكم الحضورى اعتبارا قائلة :

« ولمـا كانت المعارضة جائزة فى الحكم الاستئنافى المعتبر حضوريا اذاكان فى حقيقته حكما غيابيا واعتبرته المحكمة خطأ حضوريا كما هى الحال فى هذه الدعوى ، وكان باب المعارضة فيه ما زال مفتوحا أمام الطاعن ما دام أنه لم يعلم به ، ولا يؤثر فى ذلك القول بأن علم الطاعن بالحكم

(١) نقض ١٩٥٤/٧/٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٨٣ ص ٨٨٨ .

وقت التقرير بالطعن فيه بطريق النقض يحول بينه وبين المعارضة لانقضاء ميعادها . ذلك بأنه متى أوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء أو بدء ميعاد فان أية طريقة أخرى لا تقوم مقامه . لما كان ما تقدم ، وكان الطعن بالنقض لا يجوز الا فى الأحكام الانتهائية ، وكان الحكم المطعون فيه هو فى حقيقته حكم غيابى لم يعلن للطاعن ولم يبدأ ميعاد المعارضة فيه ، فان الطعن بالنقض فيه يكون جائزا ويتعين لذلك الحكم بعدم جواز الطعن (١) .

وهذه التفرقة فى المعاملة بين الأحكام المبينة بالمادة ٤٠٦ اجراءات ، وتلك المبينة بالمادة ٤٠٧ لا تصمد مع ذلك للنقد فيما يبدو لنا . فما الفارق بين حالة ينبغى فيها اعلان الحكم بنص صريح فى القانون كحالة الحكم الحضورى اعتبارا ، وحالة ينبغي فيها اعلان الحكم بقضاء صريح مستقر ، كحالة الحكم فى المعارضة — أية كانت صورته — عندما لا يكون المحكوم عليه قد أعلن بالجلسة على وجه صحيح ؟ ...

ان الاعلان بالحكم اعلانا صحيحا أمر واجب فى الحالين — بغير نزاع — حتى يبدأ سريان ميعاد الطعن ، فلماذا يقال ان العلم لا يغنى عن الاعلان ، عندما يكون الاعلان واجبا بنص القانون ، ويغنى عنه عندما يكون الاعلان واجبا بحكم القضاء المستقر ؟ ... ان عمل القاضى مسند فى كل صوره وأوضاعه الى عمل الشارع . والقضاء عندما أوجب اعلان الحكم الصادر فى المعارضة للمتهم الذى لم يكن قد أعلن بالجلسة كان — كما هو المفروض دائما — معبرا عن رأى الشارع ، مستوحيا أوامر القانون ونواهيه متوخيا ألا يهدر حق الدفاع الذى هو أصل هام فى قواعد المحاكمات الجنائية وطرق الطعن فى الأحكام .

---

(١) نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٣٦ ص ١١٨ .

فالمغايرة فى المعاملة على هذا النحو لا تستند ، فى تقديرنا الى أساس قويم ، بل لا سند لها بالمرة • وكان الأجدر بالاتباع هو أن يكون الحل واحدا مشتركا بين الأحكام المبينة بالمادة ٤٠٧ عندما ينبغى اعلانها استثناء وبين الأحكام الحضورية اعتبارا المبينة بالمادة ٤٠٧ ، وهذه ينبغى اعلانها دائما • فاما أن يغنى العلم اليقينى عن الاعلان المطلوب — أو عندما يكون مطلوبا — واما ألا يغنى عنه فى الحالين • والأقرب الى الاحتياجات العملية أنه يغنى عنه ، أما المغايرة فى المعاملة فسيعوزها — على أية حال — الاستناد الى سبب من منطق مقبول ، أو من نصوص •

الفصل الثالث

مبدأ سريان ميعاد الطعن في الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع

اذا عارض المحكوم عليه غيابيا ، ثم تخلف عن شهود الجلسة المحددة لنظر معارضته قضى باعتبار معارضته كأن لم تكن ، ولكن هل يبدأ سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى عندئذ من تاريخ النطق به ، أم من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ؟

سؤال كانت الاجابة عليه فى ظل قانون تحقيق الجنايات من الدقة بمكان كبير . وقد ترددت أحكام القضاء ترددا كبيرا بين الميعادين : ميعاد صدور الحكم الغيابى وميعاد صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن — فانه اذا قيل بأن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن — يعد بمثابة تأييد للحكم الغيابى المعارض فيه وبالتالى يندمج فيه هذا الأخير وجب القول بأن ميعاد الطعن فى هذا الأخير لا يبدأ الا من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . أما اذا قيل بأن تأييد الحكم الغيابى شىء ، والحكم فى معارضته كأن لم تكن شىء آخر ، وبالتالى لا محل لاندماج هذا فى ذاك لوجب أن يحتسب مبدأ سريان ميعاد الطعن فى الحكم الغيابى من تاريخ صدوره .

وهذا هو فيما يبدو المنطق الذى كان سائدا عند بعض الفقهاء ، ولكن لم تلتزم به محكمة النقض فى اتجاهها الأخير السابق على صدور قانون الاجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ . لأنها رأت أن التقيد به سيؤدى حتما الى عاقبة وخيمة على المحكوم عليه . لأنه عند صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن سيكون ميعاد العشرة الأيام المحددة لاستئناف الحكم الغيابى قد انقضى فى جميع الصور تقريبا ، وبذلك سيجد المحكوم عليه باعتبار معارضته كأن لم تكن وقد سدت سبل الطعن جميعها فى وجهه:

— المعارضة للحكم فيها باعتبارها كأن لم تكن •
— والاستئناف لفوات ميعاده •
— والنقض لعدم جوازه ، تطبيقا لقاعدة أنه اذا فوت المحكوم عليه ميعاد الاستئناف فقد أسقط حقه فى الطعن بطريق النقض ، وكل ذلك رغم أن الحكم غيابى لم يسمح له فيه دفاع ولا شهود •

والقول بالاندماج بين الحكمين الغيابى المعارض فيه ، والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، أو بعدم الاندماج سنعرض له فى الفصل المقبل عندما نبحث موضوع نطاق استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، اذ أنه متوقف على القول به ، أو بعدمه •

انمـا يكفى أن نبادر الى القول هنا بأن الشارع الاجرائى الجديد لم يبت برأى صريح فى موضوع الاندماج أو عدمه ، لكنه بالأقل قد بت برأى فى الموضوع الذى يعنينا هنا ، وهو مبـدأ سريان ميعاد الطعن فى الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع بجعله من تاريخ « الحكم الصادر فى المعارضة » على حد تعبير المـادة ٤٠٦ منه فى شأن الاستئناف ، والمـادة ٤٢٤ منه فى شأن النقض ، التى أصبحت فيما بعد هى المـادة ١/٣٤ من القـانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، بحسب الأحوال • وذلك بصرف النظر عن نوع الحكم الصادر فى المعارضة ، يستوى فى ذلك أن يكون باعتبارها كأن لم تكن ، أم بعدم جوازها ، أم بعدم قبولها شكلا ، أم فى موضوعها بالرفض أم بالتأييد أم بالتعديل •

وقد أغنانا بذلك عن التطويل هنا فى موضوع الاندماج بين الحكم الغيابى والحكم فى المعارضة با عتبارها كأن لم تكن ، أو عدم الاندماج بينهما ، ما دم لم تعـد هناك صلة — فى ظل قانون الاجراءات — بين موضوع الاندماج وبين موضوع مبدأ سريان ميعاد الطعن : لا فى الحكم الغيابى ولا فى الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن •

وقـد ورد عن هـذه القاعدة الجديدة فى تقرير لجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ ما يلى :

« تنص المـادة ٤٢٦ من مشروع الحكومة فى باب المعارضة على أنه اذا لم يحضر المعارض تعتبر المعارضة كأنها لم تكن • وقد ينبنى على ذلك القول بأنه لا يبقى الا الحـكم الغيابى ، وكأنه لم تحصـل فيه معارضة ، وأن ميعاد استئنافه هو الميعاد العادى وهو عشرة أيام من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة فيه ، أى من تاريخ مرور ثلاثة أيام على اعلانه ، وفى غالب الأحيان يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى •

وقـد ذهبت الى ذلك فعلا محكمة النقض فى بعض أحكامها • ثم عدلت عنه بعد ذلك من باب العدالة ، وقالت انه وان كان الاستئناف هو عن الحكم الأخير الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، الا أن هـذا الحكم يندمج فيه الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع بالعقوبة ، ويسمح للمحكمة الاستئنافية بنظر الحـكم الغيابى المذكور والقضـاء بتخفيف العقوبة أو ببراءة المتهم ، وجعلت بذلك الحكم باعتبار المعارضـة كأن لم تكن بمثابة حكم فى الموضوع بتأييد الحكم الغيابى • وهو مذهب يتعارض مع المبادىء القانونية الدقيقة التى تقضى بأن الاستئناف يتحدد بالحكم المستأنف فيجب أن يكون فى هذه الحالة قاصرا على الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، ولا يشمل بذاته الحكم الغيابى الذى لم يستأنف •

ولذلك رأت اللجنة أن تنص صراحة على أنه فى هذه الحالة لا يبدأ ميعاد استئناف الحكم الغيابى الا من تاريخ الحكم فى المعارضة باعتبارها كأنها لم تكن ، أى أن رفع المعارضة يوقف سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى » (١)•

وهـذا الحل الذى قرره تشريعنا الاجرائى الحالى بنص صريح فى المـادة ٤٠٦ بعد أن كان محض اجتهاد قضائى ، ونعنى به ايقاف سريان ميعاد استئناف الأحكام الغيابية بسبب المعارضة فيها الى حين الفصـل فيها ، يبدو لنا حلا عادلا محققا للمحكوم عليه مصلحة واضحة ، وان كان لبعض الشراح فيه رأى آخر •

---

(١) التقرير الأول للجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ عن المـادة ٤٠٩ من المشروع •

ومن ذلك القــول بأنه يراعى مصــلحة المتهم الذى حكم باعتبار معارضته كأن لم تكن مع أنه غير أهــل للرعاية ، لأن معنى ذلك هو أن المعــارض تخلف عن جلسة المعارضة بغير عذر مقبول • ولأنه لا يوجد فى القــانون ما يمنع المتهم من استعمال حقه فى الطعن بالطريقتين معــا ــ الاستئناف والمعارضة ــ وكل ما هناك أن الاستئناف ينبغى أن يوقف حتما حتى تنتهى المعارضة بفوات ميعادها أو بالفصل فيها على صــورة من الصور (١) •

وهذا الاعتراض فى شطريه يبدو محل نظر • فالمعارض الذى يقضى باعتبار معارضته كأن لم تكن قــد يكون ضحية سهو فى تذكر تاريخ الجلسة ، أو الخطأ فى قراءته أو سماعه • أو ضحية عذر يبدو له مقبولا لكنه قد لا يرقى مع ذلك فى نظر القضاء الى مرتبة الموانع القهرية التى توجب التأجيل حتى يتمكن المتهم من الحضور • أو قد لا يصل عذره الى المحكمة فى الوقت المناسب فتقضى باعتبار معارضته كأن لم تكن ، ويفضل أن يستأنف الحكم الصــادر غيابيا فى الموضوع مباشرة دون ما حاجة الى أن يستأنف الحكم فى معارضته كأن لم تكن •

أما القول بأنه لا يوجد فى القانون ما يمنع المحكوم عليه من الطعن بالمعارضة والاستئناف فهو قول صحيح ، اذ أن القانون يبيح فى الواقع هــذا الجمع بين المعارضة والاستئناف لأنهمــا طريقين عاديين من طرق الطعن (٢) ، ولا تسرى فى النطاق الجنائى القاعدة التى كانت تنص عليها المــادة ٣٨٧ مرافعات من أنه « يعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة » • فهذا نص استثنائى كان مقصورا على

---

(١) راجع محمود مصطفى فى الاجراءات طبعــة ١٩٥٦ فقرة ٤٢٨ ص ٥٠٠ ، ٥٠١ طبعة ١٩٦٤ فقرة ٤٠٥ ص ٥٠٩ ــ ٥١٢ •

(٢) وذلك رغم عبارة عابرة انساب اليها حكم نقض قديم عندما قرر فى بعض أسبابه أن القانون الجنائى لا يسمح بالجمع بين طريقى طعن فى آن واحد (نقض ١٩٣٥/٣/٤ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٤١ ص ٤٣٦) • فالواقع أن الجمع بين طريقى طعن عاديين جائز ، أما الجمع بين طريق عادى (المعارضــة أو الاستئناف) وبين طريق غير عادى (النقض أو طلب اعادة النظر) فهو غير جائز •

المرافعات المدنية ولم يرد فى قانون الاجراءات ما يقابله . واستقر الرأى فقهـا وقضـاء على جواز الجمع أمام المحاكم الجنائية بين المعارضـة والاستئناف .

لكن من المتعذر فى العمل أن نطالب المحكوم عليه به ، لأن مثل هذا الجمع قد يعيب عن فطنة المعارض وقت التقرير بالمعارضة ، ولأن احتمال الحكم باعتبار المعارضـة كأن لم تكن لا يكون ماثلا فى ذهنه عندئذ ، وليس من اليسير توقعه ، فاذا وقع رغم ذلك فليس من العدل فى شىء أن يجد نفسه وقد سدت أمامه سبل الطعن جميعا ، والتزم نهائيا بحجية حكم غيابى لم تسمع له فيه أقوال ، ولم يناقش له فيه شهود .

ثم ما العمل اذا كان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن صادرا من محكمة استئنافية ؟ ان ميعاد الطعن بالنقض فى الحكم الغيابى يكون أيضا قد انقضى عند صدور الحكم فى المعارضة باعتبارها كأنها لم تكن ، فهل نغلق أيضا باب الطعن بالنقض فى الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع ؟ أم نطالب الطاعن بأن يجمع من باب الاحتياط بين المعارضة فيه والنقض مع أن مثل هـذا الجمع مستحيل ، لأنه لا يجوز فى القانون الجمع بين طريق طعن عادى كالمعارضة ، وآخر غير عادى كالنقض ؟ ...

ذلك الى أن القول بغير هذا الرأى السديد الذى أقره القـانون الحالى يجعل المحكوم باعتبار معارضته كأن لم تكن أسـوأ حالا ممن قضى برفض معارضته موضوعا ، فهذا الأخير تكون المحكمة الجزئية قد سمعت أقواله وشهوده وسمحت له بمناقشة الحكم المعارض فيه ، ولكنها رفضت معارضته وأيدت الحكم ، ومع ذلك يفسح القـانون له صـدره ويسمح له بميعاد جديد للاستئناف يبدأ من تاريخ رفض المعارضة ، ثم يسمح له بالطعن بالنقض وفقا للقواعد العامة ، حين أن الأول له يسمع له دفاع مطلقا ، ويراد أيضـا حرمانه من استئناف حكم الموضوع لفوات ميعاده ، بما يؤدى فى النهـاية الى حرمانه حتى من الطعن فيه بالنقض الذى لا يجـوز بطبيعته فى الأحكام التى أصبحت نهائية لمجرد عـدم استئنافها ، أو لتفويت ميعادالاستئناف .

ما يراعى فى احتساب ميعاد الطعن

يراعى فى احتساب ميعاد الطعن ، وهو عشرة أيام بالنسبة للاستئناف وأربعون يوما بالنسبة للنقض (م ٣٤ من ق رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) أنه لا يدخل فيه يوم النطق بالحكم اذا كان حضوريا ، ولا يوم الاعلان اذا كان غيابيا . فبالنسبة للحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يحتسب يوم النطق بالحكم اذا كان لا يلزم اعلانه ، ولا يوم الاعلان عندما يلزم الاعلان. واذا امتد ميعاد الطعن بالنسبة للطاعن لتوافر عذر قهرى بالنسبة لأحد الحكمين ـ الحكم الغيابى فى الموضوع والحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ـ امتد أيضا بالنسبة للحكم الآخر ، لأن ميعاد الاستئناف فى الحالين مشترك فى مبدئه ، وفى نهايته ، فضلا عن اتحادهما فى شخص الطاعن بطبيعة الحال .

الاستئناف الفرعى

اذا استأنف المحكوم عليه الحكم الغيابى فى الموضوع ، فى خلال العشرة الأيام المذكورة (م ٤٠٩) ، وكانت فكرة امتداد الميعاد للاستئناف امتد ميعاد الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة الأيام المذكورة (م ٤٠٩) ، وكانت فكرة امتداد الميعاد للاستئناف الفرعى محل خلاف من قبل ، اذ كان البعض يرى تطبيق قاعدة المرافعات المدنية التى تجيز الاستئناف الفرعى الى ما قبل اقفال باب المرافعة (م ٣٥٧ من قانون المرافعات القديم التى تقابل المادة ٢٣٧ من القانون الحالى) ، ولم يكن قضاؤنا الجنائى يأخذ بهذا الرأى ، لكن أقره قانون الاجراءات أسوة بالقانونين الفرنسى والمختلط « والحكمة فيه ظاهرة فقد يستأنف أحد الخصوم فى نهاية العشرة الأيام وبذلك يفاجىء خصمه الذى يكون قد امتنع عن الاستئناف ازاء سكوت خصمه عنه ، فمن العدل أن تتاح له فرصة ليستأنف اذا أراد صونا لحقوقه » .

ميعاد استئناف النيابة العامة

يكون استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بحسب المعتاد من المتهم ، لأنه هو صاحب المصلحة فى استئنافه ، انما ليس هناك

ما يمنع النيابة من أن تطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض تطبيقا لقاعدة أن للنيابة أن تستأنف أى حكم بسبب الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله (م ٤٠٢ معدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٣) ، ولو كان هذا الاستئناف لمصلحة المتهم (م ٤١٧) . كما أن للنيابة العامة أن تطعن بالنقض ولو لمصلحة المتهم ، لأنها تمثل المجتمع ، ومن مصلحته أن يكون الحكم صحيحا دائما (١) .

وميعاد استئناف النيابة هو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم دائما . وللنائب العام أن يستأنف فى ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم (م ٢/٤٠٦) . وهذا الحق من اختصاصاته الاستثنائية التى يباشرها بنفسه أو بتفويض خاص الى أحد أعضاء النيابة . كما يباشره المحامى العام بنفسه أو بتفويض خاص الى أعضاء النيابة فى دائرة محكمة الاستئناف التابع لها (٢) . ويباشره من يقوم بأعمال النائب العام عند خلو وظيفته (٣) . ولا يزاد على هذا الميعاد ميعاد للمسافة .

والاستئناف المرفوع من النائب العام بعد ميعاد العشرة الأيام ، وفى خلال الثلاثين يوما المقررة له ، لا يعطى حق رفع استئناف فرعى لأحد من الخصوم ، لأن الاستئناف الفرعى لا يجوز الا اذا كان الاستئناف الأصلى مرفوعا فى ميعاد العشرة الأيام فحسب (٤) .

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٤٠/٢/١٢ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٦٢ ص ١٠٠ وللمزيد راجع ما سبق فى ص ٧٣ — ٨٠ .
(٢) نقض ١٩٥١/١٢/١٧ أحكام النقض س ٣ رقم ١٠٨ ص ٢٨٢ و ١٩٥١/١٢/٢٥ س ٣ رقم ١٢٤ ص ٣٢١ .
(٣) نقض ١٩٢١/٢/٢٨ مج س ٢٢ ص ٢٠٠ .
(٤) المذكرة الايضاحية رقم ٣ لمشروع الحكومة عن المادة ٤٣٥ منه .

الفصل الرابع

نطاق الطعن
فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

كيما نحدد نطاق الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، أو بالأدق نطاق الدعوى لدى جهة الطعن ينبغى التمييز بين فرضين :

أولهما : أن تقضى المحكمة التى تنظر الطعن بالغاء الحكم ، أية كانت أسباب هذا الالغاء .

ثانيهما : أن تقضى جهة الطعن برفضه وتأييد الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن .

وكل من الفرضين له حكمه ، بما يقتضى أن نفرد له مبحثا على حدة :

المبحث الأول

نطاق الطعن
عند الغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

من المسلم به أنه عند الغاء الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ينبغى على جهة الطعن ألا تتعرض للطعن فى الموضوع مباشرة — اذا كان هناك أى طعن قائم فى شأنه — والا حرمت المحكوم عليه من احدى درجتى التقاضى .

واذا لم يكن هناك أى طعن قائم فى شأن الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع فان قاعدة نسبية أثر الطعن تؤدى — بحسب الأصل — الى نفس النتيجة اذ أن مقتضاها أن ينصرف أثر الطعن الى الحكم الذى كان محل الطعن وحده ، وهو الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن دون الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع .

وكأنه يلزم فى النهاية — عند الغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن — أن تعود الدعوى الى نفس المحكمة التى أصدرته لتفصل فى الموضوع ، وربما تلغى الحكم الغيابى السابق صدوره فيه لأسباب قانونية أو موضوعية فتزول شكوى المحكوم عليه كلية .

واستئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يعد مماثلا فى نطاقه وأحكامه لأى حكم آخر صادر من المحكمة الجزئية مانع من السير فى الدعوى مثل الحكم بعدم جواز المعارضة ، أو بعدم قبولها شكلا . ففيها يتعين — عند قبول الاستئناف والغاء الحكم المانع من السير فى الدعوى — اعادتها الى المحكمة الجزئية أولا للفصل فى موضوعها .

وقد قضى فى هذا الشأن بأنه اذا كان المتهم قد دفع أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم الابتدائى القاضى باعتبار معارضته كأنها لم تكن، لأنه حضر فى بعض الجلسات التى كانت محددة لنظر المعارضة فرفضت المحكمة هذا الدفع ، وقضت فى موضوع الدعوى فانها تكون قد أخطأت، اذ كان الواجب عليها أن تحكم ببطلان الحكم الابتدائى وتعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها ، لا أن تتعرض هى لموضوع الدعوى فتفوت على المتهم درجة من درجات التقاضى (١) .

كما قضى بأنه اذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن محكمة الدرجة الأولى حكمت فى المعارضه المرفوعة من المتهم باعتبارها كأن لم تكن ، مع أنه كان معتقلا ولم يستطع الحضور بالجلسة المحددة ، يكون واجبا عليها القضاء بالغاء الحكم المستأنف للخطأ الذى وقع فيه وباعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى لنظر موضوع الدعوى بناء على المعارضة ، وذلك فى حضرة المعارض أو فى غيبته اذا تخلف عن الحضور ولم يكن تخلفه لعذر قهرى (٢) .

وبأنه اذا تخلف المتهم عن جلسة المعارضة لعذر قهرى فان الحكم

(١) نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٢ ص ٦٢ .
(٢) نقض ١٩٤٦/١/٢٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٣ ص ٦٩ .

الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون قد وقع باطلا ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضي في الاستئناف المرفوع عن هـذا الحكم بالغائه وباعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل في المعارضة . فاذا هي لم تفعل وفوتت على المتهم احدى درجتي التقاضي بقضائها في موضوع الدعوى فانها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون (١) .

وما يصح في هذا الشأن على الاستئناف يصح أيضا على الطعن بالنقض . فان محكمة النقض اذا قبلت الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، أو الحكم الصادر منها بتأييد الحكم الجزئي في هذا الشأن انتهى نطاق الطعن عند هذا الحد ، وتعذر على محكمة النقض أن تتعرض مباشرة لأوجه الطعن الأخرى المتصلة بحكم الموضوع الصادر من المحكمة الاستئنافية اذا كان هناك أي طعن آخر متصل به ، اذ ينبغي هنا أيضا أن ينتظر صاحب الشأن صدور الحكم في موضوع المعارضة من المحكمة الاستئنافية المختصة ليطعن فيه بأوجه متصلة بهذا الحكم الأخير اذا شاء الطعن .

ولذا قضى بأنه اذا كانت أسباب الطعن منصبة على الحكم الغيابي لا على حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن وهو الحكم الأخير المطعون فيـه فيكون الطاعن بمثابة أنه لم يقدم أسبابا لطعنه في الحكم ويتعين رفض الطعن شكلا (٢) .

وتأسيسا على نفس المبدأ ، اذا رفع المتهم نقضا عن حكم صادر باعتبار معارضته كأن لم تكن ، وكانت أسبابه راجعا بعضها الى الحكم الغيابي المعارض فيه ، وبعضها الى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فلا يجوز النظر الا في الأسباب التي ترجع الى هذا الحكم الأخير ، أما ما تعلق من الأسباب بالحكم الغيابي المعارض فيه فيجب رفضها لعدم انصبابها على

---

(١) نقض ١٠/٥/١٩٥٥ قواعد النقض جـ ١ رقم ١٤٤ ص ٢٢٥ .
(٢) نقض ٢٣/٥/١٩٢٩ طعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٤٦ ق .

الحكم المطلوب نقضه (١) •

واذا حكمت المحكمة الاستئنافية باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولكنها مع ذلك أشارت فى حكمها الى أنها تأخذ بأسباب الحكم الغيابى المعارض فيه فهذه الاشارة لا تؤثر فى حكمها ، لأن هذا الحكم لا يلزم لتسبيبه سوى ما جاء به من أن المعارض لم يحضر جلسة المعارضة رغم اعلانه • فاذا طعن المعارض فى هذا الحكم بطريق النقض ، وكان تقرير الطعن موجها اليه ذاته ، وكانت أوجه الطعن منصبة على أسباب الحكم الغيابى ولا تتناول ما قضى به حكم اعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، فلا يجوز النظر فى هذه الأوجه (٢) •

وهذا الحكم الأخير قد صدر بعد عودة القضاء الى قاعدة اندماج الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن فى الحكم الغيابى المعارض فيه على ما سيلى بيانه • أما الأحكام التى قبله — بحسب ترتيب ورودها هنا — فقد صدرت فى ظل قاعدة عدم الاندماج بين الحكمين • وهذا يفيد بذاته أن قاعدة الاندماج أو عدمه لا أثر لها عند الغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بمعرفة جهة نظر الطعن ، اذ ينبغى — فى الحالين — أن تعود الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى فى الموضوع لتنظر المعارضة فيه بعد اذ يكون قد زال العائق من نظرها ، وهو الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن •

وغنى عن القول ان نفس هذه القاعدة تنطبق عند الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم جواز المعارضة فى الحكم الغيابى أو بعدم قبولها شكلا ، أوعند الحكم بعدم جواز استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن (٣) ، أو عند عدم قبوله شكلا •

---

(١) نقض ١٩٣٢/٢/١ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٢٥ ص ٤٤٦ و ١٩٣٢/١٢/١٦ جـ ٣ رقم ٧٠ ص ١٠٢ •

(٢) نقض ١٩٣٩/٥/٢٢ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٩٣ ص ٥٥٣ •

(٣) ويلاحظ أن مثل هذا الحكم لا يصح صدوره الا اذا كان متضمنا بذاته أسباب بطلانه . ذلك أن القانون الاجرائى قد أجاز استئناف الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن بصفة عامة ، ولم يقصره على حالة دون أخرى . اما كون الاستئناف فى محله أم لا فهذا موضوع آخر •

ففى جميع هذه الأحوال تنبغى اعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم الباطل باعتبار المعارضة كأن لم تكن لتفصل فى موضوعها . فاذا تغيب المعارض من جديد لغير عذر مقبول جاز من جديد الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن .

المبحث الثانى

نطاق الطعن
عند تأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

عندما تقضى جهة نظر الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بتأييد الحكم ، هل لها أن تعرض مباشرة لموضوع الحكم الغيابى ولو لم يكن محلا لاستئناف خاص به ؟ أم يتعذر عليها ذلك الا اذا كان هذا الأخير محلا لطعن خاص به ، وصحيح شكلا ؟

أو بعبارة أخرى هل يصح القول باندماج الحكم الغيابى المعارض فيه فى الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ـ استثناء من نسبية أثر الطعن ـ ويصبح هذا الحكم الأخير بمثابة تأييد للحكم الغيابى ، أم أنه لا محل للاندماج لأن تأييد الحكم الغيابى شىء ، والحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن شىء آخر ؟

حتى نأخذ فكرة صحيحة عن تطور القضاء فى هذا الموضوع الهام الدقيق يحسن أن نعالجه فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، ثم فى ظل قانون الاجراءات .

المطلب الأول

أثر تأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن
فى ظل قانون تحقيق الجنايات

اتجاه مبدئى نحو القول بالاندماج

تطور قضاء النقض تطورا واضحا فى شأن القول بالاندماج بين الحكمين : الغيابى المعارض فيه واعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وبعدم

الاندماج بينهما . وكان أول رأى لها هو الاندماج ، وذلك فى أحكام قديمة يرجع بعضها الى سنة ١٩١٢ ثم تأيد هذا الرأى بأحكام أخرى لاحقة عندما كانت تنظر الطعون الجنائية بالنقض بمعرفة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة النقض ، أى قبل أن يصبح لمحكمة النقض كيان ذاتى بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ (١) .

عدول عنه الى القول بعدم الاندماج

على أن محكمة النقض مالت بعد ذلك الى الاتجاه العكسى منذ سنة ١٩٢٩ بالأقل ، وتأيد هذا الاتجاه الجديد بأحكام عديدة الى سنة ١٩٣٥ .

ففى حكم لها يرجع الى سنة ١٩٢٩ نجدها تقرر أن « الحكم الغيابى والحكم الصادر باعتبار المعارضة فيه كأن له تكن مختلفان تمام الاختلاف فى طبيعتهما وآثارهما . فالحكم الثانى هو حكم شكلى نتيجته زوال المعارضة وأثرها ، وعدم اجرائها مرة أخرى . والحكم الأول حكم موضوعى نتيجته ثبوت التهمة على المتهم واستحقاقه نهائيا لما حكم به عليه . وهما لئن كانا يستويان فى امكان الطعن فيهما بطريق النقض وذلك لمخالفة قانونية اعتورتهما ، الا أن كلا منهما مستقل عن الآخر ، ويلزم أن يكون الطعن فى كل منهما حاصلا فى الميعاد القانونى الخاص به ، كما يلزم أن تكون أسباب الطعن فى أيهما متعلقة به هو دون الآخر ، واذن فلا يصح الطعن فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا كانت أسباب الطعن منصبة على الحكم الغيابى دونه (٢) .

ثم قررت فى نفس العام أنه قد « جرى قضاء محكمة النقض على

---

(١) ومن ذلك مثلا نقض ١٩١٢/٥/٤ (قضية رقم ٤٨٧ لسنة ١٢ ق)، ونقض ١٩١٨/١/١٩ (قضية رقم ٢٤٤ لسنة ٣٥ ق) .

(٢) نقض ١٩٢٩/١/١٧ القواعد القانونية ج ١ رقم ١١٤ ص ١٣١، وبنفس المعنى نقض ١٩٢٩/٤/٤ رقم ١١٧٠ سنة ٤٦ ق المحاماة س ٩ ص ٨٣٧ .

اعتبار أن كلا الحكمين : الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، والحكم الغيابى الصادر من المحكمة الاستئنافية الذى يصبح نهائيا بالحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، كلاهما قابل للطعن وأن الحكم الأخير منهما لا يندمج الأول فيه » (١) .

ـ ثم شرحت وجهة نظرها شرحا وافيا فى حكم لاحق قائلة فى الدفاع عنها ما يلى :

« حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم قائم بذاته مختلف اختلافا كليا عن الحكم الغيابى المعارض فيه ، اذ أن هذا الحكم الغيابى انما يقضى فى الموضوع بعد بحثه ، أما اعتبار المعارضة كأن لم تكن فيصدره القاضى بدون أى بحث فى الموضوع ، بل لمجرد أن المعارض لم يحضر فى الجلسة ، فهو فى الحقيقة عقاب للمعارض المهمل يحرمه من حقه فى نظر معارضته أمام قاضيها . ويؤذن بأن هذا القاضى قد فرغ قضاؤه من جهة موضوع الدعوى والمناقشة فيه ، وبأن المعارض ان كانت له ظلامة من جهة الحكم الغيابى السابق صدوره فليرفع أمره بشأنه للسلطة العليا . وحق المعارضة فى الحكم الغيابى هو حق عادى أصيل والحكم بالحرمان منه ، وهو حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن ، قد يكون خاطئا فيجوز للصادر فى حقه هذا الحكم التظلم منه للسلطة العليا بطريق الاستئناف أو النقض بحسب الأحوال . ومتى اتضح خطؤه كان من المتعين الغاؤه واعادة القضية لقاضى المعارضة لنظر موضوعها .

فاذا اقتصر التقرير المحرر بقلم الكتاب سواء بالاستئناف أم بالطعن بطريق النقض على حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فهذا الحكم وحده هو الذى يكون قد استؤنف أو طعن فيه بطريق النقض ، ولايمكن أن يطرح هذا التقرير على المحكمة الاستئنافية أو على محكمة النقض الحكم الغيابى الأصلى الذى حصلت فيه المعارضة ، لأن طبيعة الحكمين ليست واحدة . وللمحكوم عليه الحق فى قصر تظلمه على حكم اعتبار

(١) نقض ١٩٢٩/٤/١١ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٢١ ص ٢٥٩ وبنفس المعنى نقض ١٩٢٩/١١/١٤ جـ ١ رقم ٣٣٠ ص ٣٧٨ .

المعارضة كأن لم تكن حتى اذا ما أقنع محكمة النقض بخطأ هذا الحكم كان له الحق فى اعادة نظر معارضته لدى القاضى الذى حرمه منها .

ولا يعترض على هذا الرأى بأن العمل به ربما يفوت على المستأنف أو الطاعن بطريق النقض مواعيد الطعن فى الحكم الغيابى . اذ ما على المستأنف أو الطاعن بطريق النقض — الذى يريد الاحتياط لنفسه — سوى أن يذكر فى تقرير الاستئناف أو تقرير الطعن بطريق النقض أنه يستأنف الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع ، أو يطعن فيه بطريق النقض ، أو أنه يستأنف الحكمين الغيابى والصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن معا ، أو أنه يطعن فيهما معا بالنقض » (١) .

ثم رددت هذا المبدأ من جديد فى أكثر من حكم لاحق (٢) .

ثم جاء قضاء آخر فى نفس الاتجاه ، لكنه لاحظ ملحوظة هامة فى شأن حالة خاصة محلها أن متهما رفع استئنافا عن الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الصادر فى الموضوع غيابيا ، ولم تطعن النيابة فى قضائها هذا وطعن فيه المتهم لاتهامه ، فنقضته محكمة النقض لخلوه من بيان الواقعة ، ثم أعيدت القضية الى المحكمة للحكم فيها ثانية بتأييد الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن ولم تتعرض لموضوع الدعوى .

فذهبت المحكمة الى أن هذا الحكم الأخير يكون منقوضا « اذ به تكون المحكمة الاستئنافية قد أخلت بحق اكتسبه المتهم بطريقة حاسمة irrévocable ذلك الحق هو نظر الاستئناف الحاصل منه موضوعا ،

(١) نقض ١٩٣٢/١/٢٥ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٢١ ص ٤٣٠ .
وقد قررت المحكمة أنها فى هذه الدعوى بالذات لا ترى الأخذ بعدم الاندماج لأن المحكمة الاستئنافية قد سارت فيها على المبدأ الذى كان معمولا به من أن استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن يندمج فيه استئناف الحكم الغيابى ، وليس من العدل مؤاخذة الطاعن بتفسير للقانون كان العمل سائرا على خلافه .

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٣٢/٢/١٥ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٢٨ ص ٤٥٣ .

ونقض الحكم الأول بناء على الطعن المرفوع من الطاعن لعيب فى البيان الموضوعى ليس من شأنه حرمان هذا الطاعن من حق اكتسبه ولم يمسه حكم النقض بشىء . فما كان للمحكمة الاستئنافية بعد ذلك أن توجه استئنافه وجهة غير التى تقررت له من قبل فى ذات الدعوى » .

وانتهت محكمة النقض من ذلك الى أن الحكم المطعون فيه يكون قد أخل بحق الطاعن فى نظر استئنافه موضوعا ، وأصبح واجبا نقضه ، وأن هذا الطعن حاصل للمرة الثانية فى القضية عينها ، فقضت مع قبوله بنظر الدعوى والحكم فيها بمعرفتها (١) .

والملاحظ هذا أن المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولم تتعرض للحكم الغيابى الصادر فى الموضوع تطبيقا للقاعدة السائدة فى عدم اندماجه فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . لكن فاتها أن حكم الموضوع كان قد نقض بدوره للابهام فى بيان الواقعة ، فكان عليها بعد تأييد الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن أن تتعرض للحكم فى الموضوع — لا تطبيقا لقاعدة من قواعد الاندماج — بل لأن المحكوم عليه كان قد أصبح صاحب حق مكتسب فى نظر الاستئناف الحاصل منه موضوعا ، بعد قبول طعنه فى الحكم الأول .

وعند قبول الطعن فى حكم المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائى باعتبار المعارضة كأن لم تكن اعتبرت محكمة النقض أن هذا الطعن حاصل للمرة الثانية فى القضية عينها فقضت بنظر موضوع الدعوى والحكم فيها بنفسها .

وهذا الشطر الأخير من قضاء النقض محل نظر . ذلك أن الطعن الأول كان فى حكم الموضوع ، والثانى فى الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن . أى أن أحد الطعنين فقط كان فى حكم الموضوع ، والثانى كان فى حكم مانع من السير فى الدعوى . فقبول هذا الطعن الأخير لا يترتب عليه أن تكون محكمة الموضوع قد فصلت فى موضوع الدعوى

---

(١) نقض ١٩٣٤/٦/٤ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٥٩ ص ٣٤٥ .

مرتين ، وهـو شرط لا غنى عنه حتى تتمكن محكمة النقض من أن تحكم فى الموضوع بنفسها طبقا للمـادة ٢/٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات (المقابلة للمادة ٤٣٨ من التقنين الاجرائى و ٤٥ من القـانون رقم ٥٧ سـنة ١٩٥٩) •

وكذلك الشأن أيضـا اذا كان أحد الطعنين فى الحكم بعدم جواز الاستئناف أو المعارضة أو بعدم قبول أيهما شكلا ، وثانيهما فى حـكم الموضوع ، فانه هنا أيضا لا تكون محكمة الموضوع قد اسـتنفذت ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى مرتين ، ويتعذر بالتـالى عند قبول الطعن الثـانى أن تحكم محكمة النقض فى الموضـوع بنفسـها وفقا للمبادىء المستقرة •

أما القول بأن الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحـكم باعتبـار المعارضة كأن لم تكن يتضمن فى حقيقته تأييدا لحكم الموضوع فهو قول لا يتفق بالأقل مع الاتجاه الذى كان سائدا وقت صدور هذا الحكم ، وهو اتجاه عدم اندماج هذين الحكمين والذى لم تكن المحكـمة قـد عدلت عنه بعد حتى تاريخ صدور الحكم الآنف الذكر ، بل عدلت عنـه فيما بعد فى حكم لاحق على ما سيرد بيانه •

وحتى بحسب القول بالاندماج يتعذر التسليم بأن تعرض محكمة النقض لموضوع الدعـوى فى الحالة الآنف بيانها كان فى محلـه ، لأن الاندماج ــ أو عدمه ــ بحث يثـار فحسـب عنـد تأييـد الحـكم الصادر فى المعارضة كأن لم تكن • أما فى شأن سلطة محكمة النقض عند قبول الطعن ، فلا محل له ، لأن نطاق الطعن مقصور على ما طعن فيـه صراحة ، وعلى الأوجه التى بنى عليها ، فلا يتعداها الى غيرها بحسب الأصل ، الذى لم يكن يعرف أى استثناء فى قانون ظل تحقيق الجنايات ، والذى عرف فى ظل قانون الاجراءات بعض الاستثناءات معينة (م ٢/٤٢٥ و ٢/٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩) ليست من بينها هذه الحالة على أية حال •

ثم أنه حتى بحسب القول بالاندماج لا محل لأن يكون له أثره بعد

أن قبلت المحكمة الطعن وألغت الحكم بتأييد الحكم الابتدائى باعتبار المعارضة كأن لم تكن . اذ أنه عند الالغاء يصبح الكلام فى الاندماج أو عدمه غير ذى موضوع ، ما دام مآل الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى لتفصل فيها من جديد فى حضور المتهم ، فلا تكون هذه الأخيرة قد استنفذت ولايتها بعد بصدور الحكم الغيابى .

وكيف يصح القول بالاندماج ، أو حتى بعدمه ، بعد أن يكون أحد عنصرى الاندماج — وهو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن — قد أزيل من الوجود بالغائه فى النقض أو الاستئناف بحسب الأحوال ، فلم يبق سوى حكم واحد هو الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع ؟

عودة الى الاندماج

ما لبثت محكمة النقض أن غلبت من جديد قاعدة اندماج الحكم الغيابى المعارض فيه فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى حكم هام صادر فى ٤ مارس ١٩٣٥ أعلنت فيه صراحة أنها تعدل عن قضائها ذاك السابق الى قضائها هذا اللاحق بانية اياه على أسباب مفصلة تقتطف منها ما يلى :

« ومن حيث ان مسألة انسحاب الطعن فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن بطريق الاستئناف أو بطريق النقض الى الحكم الغيابى الأول مسألة قام عليها الخلاف قديما . فقال فريق من الشراح ان حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن مستقل عن الحكم الغيابى ومختلف عنه تمام الاختلاف ، اذ الحكم الأول شكلى نتيجته زوال المعارضة فى أثرها بدون أى بحث فى الموضوع ، واذ الثانى « أى الحكم الغيابى » موضوعى نتيجته ثبوت التهمة على المتهم واستحقاقه لما حكم به عليه ، فلا يمكن أن يندمج أحدهما فى الآخر .

وقال الفريق الثانى ان حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن غير منفصل فى الواقع عن الحكم الغيابى ، اذ هو يضيف اليه معنى جديدا هو صيرورته قابلا للتنفيذ ، وان أثر الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

هو نفس الأثر الذى يترتب على الحكم برفض المعارضة موضوعا . لذلك كانت جميع الأحكام الغيابية والأحكام الصادرة فى المعارضة فيها ، سواء أحضر المعارض ليقدم أدلة براءته أم لم يحضر ، كلها متداخلة ومندمجة بعضها فى البعض الآخر مما يترتب عليه أن استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن يطرح أمام محكمة الاستئناف كل الموضوع ، كما يطرح الطعن بطريق النقض فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع .

وعلى هذا المبدأ سار كل من القضائين الفرنسى والبلجيكى باضطراد واستمرار كما سارت عليه محكمة النقض المصرية الى عهد قريب ، ولكنها رأت أخيرا العدول عن هذا الرأى والأخذ بالرأى القائل بعدم الادماج ، وقضت فعلا بأن الطعن فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده لا يشمل الطعن فى الحكم الغيابى الأول . فاعترض على هذا القضاء الأخير فى حالة الطعن بالاستئناف بأن قصر مدى الطعن فى حكم اعتبار المعارضة كأ لم تكن على هذا الحكم وحده وعدم شموله بطريق اللزوم للطعن فى الحكم الغيابى ربما فوت على المستأنف مواعيد الطعن فى الحكم الغيابى المذكور ، لأن ميعاد استئناف الحكم الغيابى يجوز أن يكون قد مضى قبل الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن (١) .

ومن حيث أنه لا محل من جهة أخرى للقول بأن المحكوم عليه يستطيع أن يتفادى الحرج السابق بيانه بأن يقرن معارضته باستئناف احتياطى للحكم الغيابى المعارض فيه ، اذ أن القانون الجنائى لا يعرف مثل هذا الطعن الاحتياطى ولا يبيح الجمع بين طريقى الطعن بالمعارضة وبالاستئناف فى آن واحد (٢) .

---

(١) واسترسلت المحكمة فى تحليل هذه الصعوبة التى زالت فى قانون الاجراءات بجعل مبدأ سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى لا من يوم صدوره ، بل من يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، على ما بيناه فى الفصل السابق .

(٢) وهذه الفقرة كلها فى غير محلها ، لأن القانون يعرف هذا الجمع الاحتياطى بين المعارضة والاستئناف على ما بيناه .

ومن حيث انه ازاء هذا الحرج الذى يستتبعه العمل بمبدأ عدم الادماج وازاء جواز تعرض بعض المتهمين للحكم عليهم بدون محاكمة اذا أخذ بظاهر طعنهم بطريق الاستئناف أو النقض فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن دون الرجوع الى حقيقة غرضهم من الطعن . وقد يكون هذا الغرض صريحا لا شك فيه فى حالة الطعن بطريق النقض فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن عند قصر أسباب الطعن على الحكم الغيابى .

وازاء الأسباب الوجيهة التى يستند اليها أصحاب الرأى الثانى القائل بالادماج والتى سبق بيانها — ازاء كل تلك الاعتبارات المؤسسة على القانون وعلى العدالة — لا يسع هذه المحكمة الا الرجوع فى قضائها الأخير الى قضائها الأول ، والتقرير بأن استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن والطعن فيه بطريق النقض يشمل كل منهما الحكم الغيابى . ولذلك يكون الحكم المطعون فيه اذ جعل استئناف المحكوم عليه لحكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن شاملا للحكم الغيابى الأول أصاب الحقيقة، ويكون وجه الطعن فى ذلك متعين الرفض » (١) .

وقد أكدت المحكمة هذه العودة الى الاندماج فى أحكام لاحقة فقالت فى أحدها ان استئناف النيابة للحكم الغيابى يشمل الحكم الذى يصدر فى المعارضة سواء بتأييده ، أم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن(٢) .

وظل القول بالاندماج هو السائد على الدوام حتى صدور قانون الاجراءات الحالى فى سنة ١٩٥٠ ، وتأكد من جديد بعد صدوره على ما سنبينه فى المطاب التالى .

---

(١) نقض ١٩٣٥/٣/٤ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٤١ ص ٤٣٦ .

(٢) راجع نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعد القانونية جـ٧ رقم٢٧ ص٢١ .
ويلاحظ أن الاندماج بين الحكمين مقصور على حالة التأييد ، أو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، أما عند الالغاء فلا اندماج بطبيعة الحال ، ولذا فان استئناف النيابة أو المتهم يسقط ويصبح غير ذى موضوع . فاذا اراد أيهما لسبب ما الطعن كان عليه أن يجدد الاستئناف ويوجهه الى الحكم الصادر فى المعارضة .

المطلب الثانى

اثر تاييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن في ظل قانون الاجراءات

ظلت محكمة النقض وفية لقضائها الذى كانت قد انتهت اليه منذ شهر مارس من سنة ١٩٣٥ ، حتى بعد صدور قانون الاجراءات رقم ١٥٠ حكمين :

ـ قررت فى أولهما « أن استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن يشمل الحكم الغيابى ».(١) •

ـ ثم قررت فى ثانيهما أن قضاءها « مستقر على أن استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن يشمل كذلك الحكم الغيابى • لأن كلا الحكمين متداخلان ومندمجان أحدهما فى الآخر مما يلزم عنه أن استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يطرح أمام المحكمة الاستئنافية الموضوع برمته للفصل فيه » (٢) •

اعتراض على استمرار مبدأ الاندماج

فى تعليق له على الحكمين الآنفى الذكر انتقدهما الأستاذ حافظ محمد بدوى المفتش القضائى بوزارة العدل على أساس أن رائد المحكمة فى القول باندماج الحكم الغيابى المعارض فيه فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو « رعاية مصلحة المتهم حتى لا تسد فى وجهه مسالك الطعن • وهى اذ تحاول قهر ما يعترضها فى هذا السبيل تلجأ تارة الى طريق تأويل النصوص تأويلا فيه كثير من الاجتهاد عند الأخذ بمبدأ الانفصال ، وتارة أخرى الى طريق القول باندماج حكمين متغايرين فى بعضهما البعض عند الأخذ بمبدأ الادماج ، ذلك المبدأ الذى يتجافى والقواعد القانونية السليمة •

---

(١) نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٠٩ ص ٦٤٢
(٢) نقض ١٩٥٥/٥/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٨٧ ص ٩٣٣ •

على أنه متى وجد الحل الذى لا يسد على المتهم مسالك الطعن فى الحكم الغيابى ، والذى يمهد الى الرجوع للقواعد القانونية السليمة القائلة بأن لكل من الحكم الغيابى والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن كيانا مستقلا فلا يمتزجان ولا يندمجان ، لأضحى القول بمبدأ الاندماج عديم الأساس وفى غير ما ملجىء اليه . وفى نص المادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية ما يتضمن هذا الحل .

فبتفحص هذه المادة يتضح أن المشرع قد حدد لميعاد استئناف الحكم الغيابى نقطتى ابتداء احداهما تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة اذا كانت لم ترفع ، والثانية تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا كانت المعارضة قد رفعت . بعبارة أخرى أن رفع المعارضة يوقف سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى ، وهذا ما عنته لجنة الشيوخ فى تقريرها عن مشروع قانون الاجراءات الجنائية باضافتها الى المادة ٤٠٤ عبارة « أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن » بعد عبارة « من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة فى الحكم الغيابى» .. وهذه العبارة لم تكن واردة بمشروع القانون فى المادة ٤٣٢ منه .

على أن الذى يبين من هذا أن قانون الاجراءات قد نبذ مبدأ الاندماج بايجاد الحل الذى يحقق المصلحة التى كانت تلجىء محكمة النقض الى القول بهذا المبدأ فى غير ما سند من القانون .. » .

ثم يضيف صاحب التعليق قائلا « على أن الفقه بعد صدور قانون الاجراءات الجنائية يقول بمبدأ الانفصال . وفى ذلك يقول المرحوم الأستاذ على زكى العرابى فى مؤلفه المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية الجزء الثانى ص ١٤٩ بند ٣٠١ بعد استعراضه لأحكام محكمة النقض الآخذ منها بمبدأ الانفصال والآخذ منها بمبدأ الاندماج مؤيدا الرأى الأول ...

ويقول الدكتور محمود محمود مصطفى فى مؤلفه شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة الأولى ص ٤٤٤ بند ٤٢٠ بعد استعراضه قضاء

محكمة النقض مؤيدا الأخذ بمبدأ الانفصال (١) .

والذى يخلص من هـذا التعليق أن القول بمبدأ الاندماج يتجافى والقواعد القانونية السليمة . وقد أخذ به قضـاء محكمة النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات رعاية لمصـلحة المتهم فى حالة واحـدة هى حالة ما اذا قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الصـادر فى المعارضـة باعتبارها كأن لم تكن ، تلك المصلحة التى خطها المشرع ورعاها بايراد نص المـادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية بجعله ميعاد المعارضـة فى الحكم الغيابى عند الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن تبـدأ من تاريخ صدور هذا الحكم الأخير ، مما مقتضاه انتفاء العلة فى الأخذ بمبدأ الاندماج الذى هو معلولها ، والذى يدور معها وجودا وعدما ، مما يتعين معه الرجوع الى مبدأ الانفصال الذى يؤيده نص المـادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية لصراحة مدلولها ، وللقاعدة المعروفة القائلة بأن المشرع قصد ما قال وقال ما قصد .

ولذلك يكون قضاء محكمة النقض الذى تضمنه الحكمان موضوع التعليق محل نظر » .

رد على الاعتراض

مبنى هذا الاعتراض أنه بعد صـدور قانون الاجراءات الحالى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ — الذى جعل ميعاد الطعن فى الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع يبدأ من تاريخ صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن — لم تعد ثمة حاجة للقول بأنه عند تأييد هذا الحكم الأخير فى الاستئناف يندمج فيه الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع . فحكمة القول بالاندماج أصبحت منتفية متى كان رفع المعارضة يوقف سريان ميعاد استئناف هذا الحكم الأخير .

حقيقة أن محكمة النقض عنـدما اعتنقت مبدأ الاندماج — بين الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن وبين الحكم الغيابى المعارض

(١) المحاماة عدد يونية سنة ١٩٥٦ ص ١٦١٥ وما بعدها .

فيه — كان من بين الأسباب التى حملتها على ذلك ألا تفوت على المعارض ميعاد استئناف الحكم الغيابى الذى يكون عادة قد انقضى عند الحكم فى المعارضة كأن لم تكن ، لكن لم يكن هذا هو السبب الوحيد ، أو الأقوى •

بل انها استندت الى أسباب فقهية لها وجاهتها مقتضاها على حد تعبيرها « أن حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن غير منفصل فى الواقع عن الحكم الغيابى ، اذ هو يضيف اليه معنى جديدا هو صيروته قابلا للتنفيذ ، وأن أثر الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو الأثر الذى يترتب على الحكم برفض المعارضة موضوعا • لذلك كانت جميع الأحكام الغيابية والأحكام الصادرة فى المعارضة فيها ، سواء أحضر المعارض ليقدم أدلة براءته أم لم يحضر ، كلها متداخلة ومندمجة بعضها فى البعض الآخر ••• وهذا هو ما سار عليه القضاء فى كل من فرنسا وبلجيكا ، حتى بصرف النظر عن اعتبار مواعيد الطعن فى الأحكام وقواعد احتسابها •

ثم انه عند الأخذ بمبدأ عدم الادماج يجوز أن يتعرض « بعض المتهمين للحكم عليهم بدون محاكمة اذا أخذ بظاهر طعنهم بطريق الاستئناف أو النقض فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن دون الرجوع الى حقيقة غرضهم من الطعن ••• ازاء كل تلك الاعتبارات المؤسسة على القانون وعلى العدالة لا يسع هذه المحكمة الا الرجوع فى قضائها الأخير الى قضائها الأول والتقرير بأن استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن والطعن فيه بطريق النقض يشمل كل منهما الحكم الغيابى ••• » (١) •

ومقتضى هذه الحيثية الأخيرة هو انتفاء الحكمة من القول بالانفصال بين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وبين الحكم الغيابى ما دام هدف الطاعن هو أن يطرح — على أية حال — موضوع دعواه من جديد على القضاء • ولماذا نكبده عمل استئناف جديد مع أن رغبته فى طرح

---

(١) نقض ١٩٣٥/٣/٤ الآنف الاشارة اليه •

دعواه من جديد مسلم بها من استئنافه الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ؟ ... فاذا تأيد هذا الحكم الأخير فى الاستئناف كانت رغبة الطاعن فى تعرض المحكمة الاستئنافية لموضوع دعواه تحصيل حاصل وأمر مفروض بالبداهة .

أما عند الغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى الاستئناف فلا محل القول بالاندماج ما دام أن أحد عنصريه أزيل من الوجود ، وهو هذا الحكم الأخير . ثم انه لا مفر من اعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم الباطل باعتبار المعارضة كأن لم تكن كيما تستنفذ ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى ، والا أضاعت على المحكوم عليه احدى درجتى التقاضى لغير ذنب جناه ، متى ثبت أن غيابه عن حضور المعارضة كان لعذر قهرى مقبول ، وربما لعدم اعلانه أصلا بالجلسة التى كانت محددة لنظرها .

هذا الى أنه لا يصح للحكم الجزئى متى ثبت بطلانه أن يرتب أثرا صحيحا ، وهو خروج الدعوى من ولاية المحكمة الجزئية ، الى ولاية المحكمة الاستئنافية مباشرة ، ورغم ارادة المحكوم عليه الصريحة فى أنه قد اختار طريق المعارضة أولا — وقبل الاستئناف — وهذا حق له مكتسب .

ومع ذلك فانه حتى حرص المحكمة على ألا تفوت على المحكوم عليه غيابيا ميعاد استئناف الحكم الغيابى فى الموضوع ، اعتبار ما زال محتفظا بكل قيمته رغم صدور القانون الحالى — على غير ما قد تبادر اليه ذهن الأستاذ صاحب الاعتراض . وقد يقال ، لكن كيف ذلك وقد جعل هذا القانون ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع يبدأ من تاريخ النطق بالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا قبل ذلك ؟ ..

والجواب بسيط ، وهو أنه اذا استأنف المحكوم باعتبار معارضته كان لم تكن هذا الحكم فى الميعاد ثم خسر استئنافه — على غير ما يتوقع طبعا — ثم أراد استئناف الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع سيجد أن ميعاد الاستئناف وهو العشرة الأيام قد انقضى بطبيعة الحال ، فما العمل ؟

قد يقال انه أخطأ فى حق نفسه فانه لم يستأنف الحكم الغيابى فى الموضوع احتياطيا مع الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، حتى يتأتى لمحكمة الاستئناف — طبقا لنظرية استقلال كل من الحكمين عن الآخر — أن تفصل عند تأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى موضوع دعواه . فاذا كان لم يستأنف الحكمين معا ، بل استأنف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده ، فلا يلومن سوى نفسه ! ..

ذلك قول قديم... كان يردده أنصار نظرية استقلال كل من الحكمين عن الآخر بصورة أخرى ، عندما كانوا يطالبون المحكوم عليه بأن يجمع — احتياطيا — بين المعارضة فى الحكم الغيابى وبين استئنافه ، حتى يضمن ألا يفوت ميعاد الاستئناف . أما الآن فينبغى أن نطالبه بأن يجمع — احتياطيا — بين استئناف الحكم فى المعارضة كأن لم تكن ، وبين استئناف الحكم الغيابى فى الموضوع .

* * *

وهذا الجمع الاحتياطى بين طريق طعن عادى وآخر — سواء أكان معارضة واستئناف ، أم استئناف واستئناف — جائز فى القانون ، لكن لا يصح أن نفرضه على الطاعن فرضا ، وأن نرتب على اغفاله أثرا خطيرا ، بل لعله من أخطر الآثار الاجرائية وهو أن يصبح الحكم الغيابى نهائيا حائزا حجية الشىء المقضى به ، مع أن المحكوم عليه لم يبد دفاعا ، ولم تتح له فرصة مناقشة شهود الاثبات ، أو الاستشهاد بشهود نفى . بل لعله بغير تحقيق أصلا ، وبمجرد الاطلاع على الأوراق كما تقضى المادة ٢/٢٣٨ اجراءات ، ولذا كانت الأحكام الغيابية من أضعف الأحكام دلالة على صحة ما قضت به .

ثم ان هذا الجمع الاحتياطى المحتمل بين طريقى طعن عاديين كان جائزا فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، ومع ذلك رفضت محكمة النقض فى قضائها فى سنة ١٩٣٥ أن تعول عليه ، أو تلزم به المحكوم عليه . بل وجدت المخرج فى العودة الى اعتناق نظرية الاندماج بين الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن والحكم الغيابى الصادر فى الموضوع على ما بيناه.

وسبق أن قلنا عند صدور القانون الحالى فى شأن هذا الجمع الاحتياطى انه « وان كان جائزا من الوجهة النظرية ، الا أنه من الوجهة العملية قد يغيب عن فطنة المعارض وقت التقرير بالمعارضة . ولأن احتمال الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن لا يكون ماثلا فى ذهنه عندئذ ، وليس من اليسير عليه توقعه ، فاذا وقع رغم ذلك فليس من العدل أن يجد نفسه وقد سدت أمامه سبل الطعن جميعا ، والتزم نهائيا بحجية حكم غيابى لم تسمع له فيه أقوال .

هذا الى أن القول بغير ذلك يجعل المحكوم عليه باعتبار معارضته كأن لم تكن أسوأ حالا ممن قضى برفض معارضته موضوعا . فهذا الأخير تكون المحكمة الجزئية قد سمعت أقواله وشهوده وسمحت له بمناقشة الحكم المعارض فيه ، ولكنها رفضت معارضته وأيدت الحكم ، ومع ذلك يفسح القانون له صدره ويسمح له بميعاد جديد للاستئناف يبدأ من تاريخ رفض المعارضة ثم يسمح له بالطعن بالنقض وفقا للمبادىء العامة . حين أن الأول لم يسمع له دفاعا مطلقا ، ويراد أيضا حرمانه من الاستئناف فى الموضوع لفوات ميعاده ، بما يؤدى فى النهاية الى حرمانه حتى من الطعن بالنقض الذى لا يجوز بطبيعته فى الأحكام التى أصبحت نهائية لتفويت ميعاد الاستئناف » (١) .

وهذا القول الذى سقناه دفاعا عن نظرية الاندماج كما سادت فى ظل قانون تحقيق الجنايات لم يفقد شيئا من قيمته فى ظل التقنين الحالى . كل ما يلزم هو أن نضع عند القراءة فى أول سطر منه كلمة « المستأنف » بدلا من كلمة « المعارض » وعبارة « احتمال الحكم بتأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن » بدلا من عبارة « احتمال الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن » لنجد أنه يتضمن بذاته الرد على القائلين بالانفصال بين الحكمين فى قانون الاجراءات الحالى .

---

(١) راجع مؤلفنا « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعة ٢ ص ٦٠٣ ، ٦٠٤ ، طبعة ١٣ ص ٧٢٩ — ٧٣١ .

فالقول بالاندماج اذاً يحفظ للمحكوم عليه حقه فى عرض موضوع دعواه على المحكمة الاستئنافية ، سواء استأنف الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع فى خلال عشرة أيام من صدور الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، أم لم يستأنفه اعتمادا على اطمئنانه الى بطلان هذا الحكم الأخير •

أما ما فعله تقنين الاجراءات الحالى من جعل المعارضة موقفة لميعاد الاستئناف ، فهو أمر يحفظ للمحكوم عليه حقه فى طرح دعواه على المحكمة الاستئنافية بشرط أن يستأنف حكم الموضوع فى هذا الميعاد الجديد ، أما اذا لم يستأنفه وخذله الاستئناف فأيد الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن — رغم أن المحكوم كان ضحية سهو مثلا فى تذكر تاريخ جلسة المعارضة ، أو خطأ فى قراءته أو سماعه ، أو ضحية عذر كان يبدو له مقبولا ولكنه لم يرق مع ذلك فى نظر القضاء الى مرتبة الموانع القهرية التى توجب التأجيل حتى يتمكن المتهم من الحضور ••• فعندئذ سيجد نفسه وقد سدت أمامه سبل الطعن جميعا على النحو الذى بيناه •

فالنص الجديد لا يحقق اذاً كل مزايا الاندماج ، وكل الذى فعله فى شأن مشكلة فوات ميعاد الطعن فى الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع أنه خفف مداها بغير أن يقضى عليها • فقديما كانت المدة التى تنقضى فى نظر المعارضة كافية لفوات ميعاد استئناف الحكم الغيابى فى الموضوع • أما الآن فان المدة التى تنقضى فى نظر استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن تكفى لفوات ميعاد استئناف الحكم الغيابى فى الموضوع • وبغير اندماج ستعلو الشكوى من جديد فى ظل قانون الاجراءات كما علت فى ظل قانون تحقيق الجنايات من فوات استئناف الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع عند تأييد الحكم الابتدائى فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن •

أما عن نص المادة ٤٠٦ من التقنين الحالى فهو لم يفعل شيئا أكثر من اقرار المبدأ الذى كانت المحكمة قد أقرته فى ضوء اعتناقها لقاعدة

الاندماج — وهو أن ميعاد استئناف الحكم الغيابى عشرة أيام تبدأ من تاريخ الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن لا قبل ذلك — فلا محل للقول بأنه يكون بذلك وحده قد تبذ قاعدة اندماج كل من الحكمين فى الآخر برمتها .

* * *

صحيح أنه قد وردت عن هذه المادة فى تقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عبارة عابرة تفيد أن مذهب الاندماج يتعارض مع المبادىء القانونية الدقيقة التى تقضى بأن الاستئناف يتحدد بالحكم المستأنف فيجب أن يكون فى هذه الحالة قاصرا على الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، ولا يشمل بذاته الحكم الغيابى الذى لم يستأنف، لكن هذه الاشارة لا ينبغى التعويل عليها كثيرا لأنها لم ترد فى مذكرة ايضاحية ، ولا فى أعمال اللجنة التى وضعت مشروع التقنين الاجرائى ، فهى لا تعبر فى شىء عن نية واضعه .

ومن جهة أخرى فان واضع هذه العبارة كما هو واضح من سياق الحديث ، لم يهدف بها الى شىء آخر سوى الدفاع عن قضاء محكمة النقض الذى أخذ بقاعدة الاندماج ، وتبرير الاضافة الجديدة التى رأتها لجنة الشيوخ بأنها تتضمن اقرارا لهذا القضاء وتوفيقا بينه وبين ما يراه كاتب هذه العبارة من أنه يمثل على حد تعبيره « المبادىء القانونية الدقيقة » ، لكن فاته أن هذه الاضافة — بجعل مبدأ الطعن فى الحكم الغيابى من وقت النطق بالحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن — لا تقضى الا على جانب يسير فحسب من الصعوبات التى دفعت المحكمة الى اعتناق قاعدة الاندماج ، كما فاته أنه ليس فى الاندماج ما يتعارض فى ذاته مع المبادىء القانونية الدقيقة .

بل ان كاتب هذه العبارة لم يجد ما يوضح به وجهة نظره فى قيام هذا التعارض الا بالقول بأن هذه المبادىء القانونية الجديدة هى « أن الاستئناف يتحدد بالحكم المستأنف ... » مع أن محور البحث هو فى تعيين نطاق الحكم المستأنف ، وهل يشمل الموضوع أم لا يشمله .

فحين تقول قاعدة الاندماج انه يشمله تقول قاعدة الانفصال انه لايشمله. فكأن هذه العبارة تتضمن فى الواقع مصادرة على المطلوب بغير أى دليل على قيام التعارض بين قاعدة الاندماج والمبادىء القانونية الدقيقة الا عن طريق اثبات الأمر بالأمر نفسه . ولعل قيام هذا التعارض فى ذهن كاتب هذه العبارة كان مصـدره الأول تردد قضـاء النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات بين مذهبى الاندماج والاستقلال عدة مرات ، الى أن استقر على الاندماج (١) .

* * *

لهذه الاعتبارات مجتمعة نرى أن اصرار محكمة النقض على اعتناق قاعدة اندماج الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع مع الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن فى ظل قانون الاجراءات الحالى اصرار فى محله ، اذ أنه ليس من مصلحة أحد العدول عنه ، ولا فى نصوص القانون الحالى أو فى المبادىء القانونية الدقيقة ما يدعو الى هذا العدول .

كما نرى أن الاعتبارات التى دفعتها الى اعتناق قاعدة الاندماج بين الحكم الغيابى والحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن متحققة أيضا بين الحكم الغيابى والحكم فى المعارضـة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا — يبدأ ميعاد استئناف هذا الحكم ، والحكم فى الموضوع من تاريخ عندئذ مغايرة فى المعاملة لغير حكمة مفهومة ولا سبب قائم .

فهنا أيضا — عند الحكم فى المعارضة بعد جوازها أو بعدم قبولها شكلا — يبدأ ميعاد استئناف هذا الحكم ، والحكم فى الموضوع من تاريخ النطق بعدم الجواز أو بعدم القبول . وقد جمع النص هذه الأحكام كلها فى عبارة واحدة وأخضعها لقاعدة مشتركة فجعل ميعاد الاستئناف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الصـادر فى المعارضة ، أى سواء أكان فى الموضـوع أم مانعـا من السير فيه ، أم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

(١) وكثيرا ما اضطرت محكمة النقض الى عدم التقيد بما قد يرد فى تقارير بعض اللجنة التشريعية من آراء أو عبارات لا تمثل الا وجهة نظـر أصحابها دون أن تعبر فى شىء عن مبادىء قانونية سليمة ، أو عن نيـة واضعى النصوص .

(م ٤٠٦/١) • كما جعل القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى المادة ٣٤ منه ميعاد الطعن بالنقض أربعين يوما من تاريخ انقضاء المعارضة أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة أيا كان نوعه فى موضوعها ، أم بعدم جوازها ، أم بعدم قبولها شكلا ، أم باعتبارها كأن لم تكن •

ثم ان الحكم فى المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا غير منفصل فى الواقع عن الحكم الغيابى « اذ هو يضيف اليه معنى جديدا هو صيرورته قابلا للتنفيذ ، وأن الأمر المترتب عليه هو نفس الأثر الذى يترتب على الحكم برفض المعارضة موضوعا » على حد تعبير الحكم الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٣٥ والذى أخذ بقاعدة الاندماج هذه فى شأن الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن •

بل ان أسلوب هذا الحكم ينصرف فعلا الى هذا التعميم دون سواه، عندما قرر أن « الأحكام الصادرة فى المعارضة ، سواء أحضر المعارض ليقدم أدلة براءته أم لم يحضر ، كلها متداخلة ومندمجة بعضها فى البعض الآخر » ، وعندما أضاف بعد ذلك أنه « على هذا المبدأ سار كل من القضائين الفرنسى والبلجيكى باضطراد واستمرار ••• » •

ثم انه هنا أيضا يمكن القول بأن الأخذ بانفصال الحكم فى المعارضة بعدم جوازها أوبعدم قبولها شكلا عن الحكم الغيابى الصادر فىالموضوع يؤدى الى « جواز تعرض بعض المتهمين للحكم عليهم بدون محاكمة اذا أخذ بظاهر طعنهم بطريق الاستئناف أو النقض ••• دون الرجوع الى حقيقة غرضهم من الطعن » • ومع ملاحظة أن هذا الغرض قد يكون صريحا أيضا عند الطعن بالنقض فى الحكم فى المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا عند قصر أسباب الطعن على الحكم الغيابى •

فهل من مبرر بعد ذلك للقول بأنه ينبغى أن يكون للحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن قاعدة فى هذا الشأن تختلف عن قاعدة الحكم فى المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا ؟ نظن أن الجواب قد وضح بما يكفى ، وأن اندماج الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع فى أى حكم صادر فى المعارضة : بعدم جوازها ، أو بعدم قبولها شكلا ،

أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو فى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه (١) ينبغى أن يعتبر قاعدة مرعية من قواعدنا الاجرائية ، فلا تثير بعد الآن لبسا ولا جدالا . وحبذا لو خصها الشارع بنص حاسم يرسمها ، ويحدد نطاقها وآثارها ، على هذا النحو الذى استقر فى العمل بعد لأى وطول عناء .

* * *

وقد يقال أخيرا لماذا لا ينبغى هنا أيضا — كما هى الحال فى فقه المرافعات المدنية — التقيد بقاعدة نسبية أثر الطعن ، ومقتضاها أن الاستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية الا الطلبات التى كانت محلا للاستئناف quantum appellatum quantum devolutum وهى التى عبرت عنها المادة ٤٠٩ مرافعات بقولها « الاستئناف ينقل الدعوى بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » ؟ ...

لكن هذا النظر أيضا فى غير محله ، اذ أن قواعد الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، والطعن فيه ، مختلفة فى النطاق الاجرائى عنه فى نطاق المرافعات المدنية اختلافات جوهرية تحول دون قياس هذه على تلك ، أو التوسع فى التفسير . بل انها حتى فى نطاق المرافعات المدنية مختلفة عن القواعد العامة التى تحكم نظام هذه المرافعات ذاتها .

ومن ذلك مثلا أن مقتضى القواعد العامة فى المرافعات المدنية أنه اذا تغيب المعارض عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته كان المعارض ضده بالخيار بين أن يطلب الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وبين أن يطلب الفصل فى موضوعها ، اذ أن المعارض لا يخرج عن كونه مدعيا فى معارضته . ولكن المادة ٣٩٠ مرافعات كانت توجب أنه اذا غاب المعارض عن حضور الجلسة الأولى يحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

بل انه اذا تغيب الطرفان — المعارض والمعارض ضده — عن

(١) بالنسبة لاندماج الحكم الغيابى فى الحكم الصادر فى المعارضة برفضها وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه راجع نقض ١٩٥٨/١٠/١٧ طعن رقم ٩٤٥ س ٢٨ ق . أما عند الالغاء أو التعديل فالقاعدة المستقرة هى عدم الأندماج بطبيعة الحال ، وهذا حكم بدهى .

حضور الجلسة الأولى فكان لا يصح الحكم بشطب الدعوى وانما يصح فقط الحكم باعتبار المعارضة كأنه لم تكن ، قياسا على حالة تغيب المدعى عن حضور الجلسة عندما كان القانون يوجب أيضا الحكم باعتبار دعواه كأن لم تكن •

* * *

ثم انه فى نطاق المرافعات المدنية يجوز دائما حضور الخصم بواسطة وكيل عنه فلا يلزم حضوره شخصيا كما هى الحال فى أغلب القضايا الجنائية • وحضور الوكيل يغنى عن حضور الأصيل أمام المحاكم المدنية والتجارية بما لا يقبل معه الدفع أمامها بتوافر عذر قهرى منع شخص المعارض عن الحضور • حين أن مثل هذا العذر — اذا صح توافره — يترتب عليه فى النطاق الجنائى بطلان الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، على ما بيناه •

ومثل ذلك يصدق فى النطاق الجنائى على اعلان المعارض بجلسة المعارضة فى محل اقامته ، دون اعلانه لشخصه ، حيث يصح له الدفع بالجهل بحصول الاعلان ، وبالتالى ببطلان الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، حين لا يصح الدفع بالجهل بالاعلان فى مثل هذه الحالة فى نطاق المرافعات •

لهذه الاعتبارات كان استئناف الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن فى نطاق المرافعات لا يحصل فى العمل الا لمثل الطعن بالتزوير فيما يكون قد ثبت فى محضر الجلسة من غياب المعارض رغم حضوره ، وهو أمر نادر الحدوث عملا • لذا كان من السائد عند الشراح هناك أنه عند رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لا تتعرض المحكمة الاستئنافية للموضوع الا اذا كان محلا للاستئناف فى الميعاد • فلا يكون لموضوع اندماج الحكمين : فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن والحكم الغيابى الصادر فى الموضوع أوعدم اندماجها ، من الخطورة العملية والآثار القانونية ما قابلناه فى النطاق الجنائى ؛ وهو ما دفع الى التردد فى شأنه الى المدى الذى قابلناه ، والذى كان مبعثه الحقيقى هو ما لوحظ من أن الحكم فى المعارضة الجنائية باعتبارها كأن لم تكن أمر مألوف الوقوع ،

ومثله استئناف هذا الحكم لتوافر العذر القهرى ، أو الاعلان غير الصحيح بتاريخ الجلسة التى كانت محددة لنظر المعارضة .

وذلك الى جانب ما لوحظ من أن المعارض فى الحكم الجنائى نظرا لتعذر توقعه الحكم فى معارضته باعتبارها كأن لم تكن — لما أسلفناه من أسباب — كثيرا ما يفوته أمر الجمع بين المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع وبين الاستئناف فى وقت واحد ، أو الجمع بين استئناف الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن واستئناف الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع فى الميعاد المطلوب .

والمسئولية الجنائية — فى كل صورها وأوضاعها — أخطر مدى ، وأفدح أثرا لذا لا ينبغى اقرارها فى وضعها النهائى فى سرعة وسهولة خصوصا اذا ما تقررت بناء على حكم غيابى لم يسمع فيه دفاع المسئول جنائيا ولم تحقق المحكمة فيه حتى بواعث هذه المسئولية وأدلتها ، حين قد لا يحف بالمسئولية المدنية — من ناحية مبدأ تقريرها واجراءاتها — نفس هذا القدر من اعتبارات التحفظ والحيطة . فهى عادة أكثر وضوحا ، لثبوتها بالكتابة فى الغالب . وهى دائما أقل اتصالا بمستقبل المحكوم عليه وبنظرة المجتمع اليه . لذا كان نطاق استئناف الحكم الجزئى الصادر فى الدعوى المدنية أو التجارية عادة أضيق من نطاق استئناف الحكم الجزئى الصادر فى الدعى الجنائية ، وأقل تشددا .

فليس من السائغ بعد ذلك القول بأن قواعد المرافعات المدنية والتجارية فى شأن أثر الاستئناف بوجه عام — واستئناف الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن — بوجه خاص — هى التى ينبغى أن تحكم أيضا نفس الموضوع أمام المحاكم الجنائية . بل ان لكل جهة قضائية نظامها وقواعدها لما أسلفناه من اعتبارات واقعية متعددة هى التى وجهت الحلول القضائية ، أكثر مما وجهتها نصوص تشريعية معينة أو أعمال تحضيرية .

ولسنا بحاجة للقول بعد ذلك بأن قانون المرافعات المدنية ، حتى وان كان البعض يعده أصلا عاما بالنسبة للاجراءات الجنائية ، الا أن هـذا الأصل لا يرجع اليه الا استثناء وفى أحوال نادرة ، عندما لا تكون فى الاجراءات الجنائية حلول تشريعية أو قضائية مستقرة تخالف تلك الواردة فى المرافعات المدنية •

وفى هذا النطاق بالذات استقرت لدى المحاكم الجنائية ـ أخيرا وبعد تردد ـ قاعدة الاندماج بين الحكمين : الغيابى الصادر فى الموضوع، والحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، الاستقرار الذى يحول دون البحث فى تطبيق حكم المرافعات المدنية والتجارية فى هذا الشأن • خصوصا وأن حكم المرافعات المدنية والتشريعية فيه كان غير حاسم رغم نص المادة ٤٠٩ من القانون القديم ، والتى كانت تحتمل أكثر من تأويل فى الواقع بما يضيق نطاق البحث الحالى عن التعرض له •

بل يكفى القول بأنه ليس فى عباراتها ما يقتضى أن ينصرف وجوبا الى استئناف الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ضمن ما تشير اليه من المسائل التى رفع عنها الاستئناف والتى أشارت اليها اشارة عامة مجملة دون أى توضيح أو تخصيص لما ينقله الاستئناف الى المحكمة الاستئنافية ولما لا ينقله عند الطعن فى الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن على وجه خاص ، وهو الأمر الذى كان هنا محل البحث •

الباب الثالث

لا يجوز النقض

حيث لا يجوز الاستئناف

تمهيد

قررت المادة ٤٢٠ اجراءات معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ قاعدة أن « لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه وكذا المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهم فقط الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح ... » . وقد رددت نفس النص من جديد المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى صدرها ، وهى التى حلت محل المادة ٤٢٠ الآنفة الذكر .

ومقتضى هذا النص أنه يلزم توافر شروط ثلاثة فى الحكم القطعى حتى يكون الطعن فيه بالنقض جائزا وهى :

أولا : أن يكون نهائيا .

ثانيا : أن يكون صادرا من آخر درجة .

ثالثا : أن يكون فى جناية أو جنحة .

والحكم النهائى فى مدلول هذه المادة هو الحكم الذى لا يجوز فيه الطعن بطريق عادى ، فلا يقبل الطعن بالنقض فى حكم قابل للاستئناف من أى من الخصوم وسواء أكان الاستئناف جائزا لأسباب موضوعية ، أم بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها .

كما لا يقبل كذلك فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا (١) . وللنيابة العامة وللمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية (م ٤٢٣ اجراءات التى حلت محلها المادة ٣٣ من

---

(١) من الأحكام الصريحة راجع نقض ١٩٦٧/٤/١٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٠٤ ص ٥٣٨ عن الطعن بالنقض فى حكم غيابى فى جنحة صادر من محكمة الجنايات .

القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) • ذلك أن هذا الحكم غير قابل للمعارضة ، أيا كان نوع العقوبة المقضى بها • بل هو حكم تهديدى يسقط بحضور المتهم أو بالقبض عليه ، فلا محل لأن يعلق حق الخصوم الذين كان الحكم حضوريا بالنسبة لهم الى أجل غير مسمى • واذا كان الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية بالبراءة فهو يعد بمثابة حكم نهائى من وقت صدوره ، وهو ما يدعو الى اباحة الطعن فيه بالنقض فور صدوره ممن قد يكون صاحب مصلحة فى الطعن كالنيابة بالنسبة للحكم فى الدعوى الجنائية ، أو المدعى المدنى بالنسبة للحكم برفض دعواه المدنية •

وعدم اباحة الطعن بالنقض عند جواز المعارضة أو الاستئناف الحكمة فيه واضحة • اذ أنه مع وجود هذا الطريق أو ذاك ، أو كليهما معا يحتمل الغاء الحكم أو تعديله بما يزول معه سبب الشكوى مما شاب الحكم من خطأ فى القانون أو بطلان فى الاجراءات • والنقض طريق غير عادى للطعن فى الأحكام فلا تنبغى اجازته على أية حال ما دام هناك طريق آخر عادى للطعن فيها ، كالاستئناف أو المعارضة ، فان من الأوليات الاجرائية أن طريق الطعن العادى ، يسبق دائما الطريق غير العادى ، ويغنى عنه ما دام لا زال مفتوحا • ويؤدى اليه بعد استنفاده بشروط معينة •

ومقتضى هذا القول أنه اذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية ، وغير قابل للمعارضة لأنه حضورى حكما أو حقيقة ، ولا للاستئناف لانتفاء شرط من شروط الاستئناف جاز فيه الطعن بالنقض مباشرة ، ما دامت الواقعة جنحة ، وهذا هو فى الواقع ما كانت تجرى عليه محكمة النقض فى اضطراد فى ظل قانون تحقيق الجنايات بدون أدنى تردد ، بالنسبة للجنح • وأيضا بالنسبة للمخالفات عندما كان الطعن بالنقض فى المخالفات جائزا سواء فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، أم فى ظل قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديل صدر المادة ٤٢٠ بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ (وهى التى أصبحت المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) •

ولم يكن هذا الوضع يثير اعتراضا ولا لبسا ، بل كان طبيعيا متفقا مع المبادىء الأولية فى تعيين طرق الطعن الجائزة فى الأحكام ، ولكن لم يلبث أن أثير البحث بعد صدور قانون الاجراءات الحالى فى جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى جنحة اذا لم يكن الاستئناف فيه جائزا أصلا .

والاستئناف قد لا يكون جائزا رغم ما فى الحكم الجزئى من خطأ فى تقدير الوقائع ، أو من منازعة صاحب الشأن فى ثبوت التهمة ، أو فى تقدير العقوبة ما دامت داخلة فى حدود النص . وقد يكون الاستئناف جائزا فى هذه الأحوال ، وقد لا يكون ... فهذا لا يعنينا على أية حال فى موضوعنا ولا صلة له به ... لان محكمه النقض كما هو معلوم محكمة قانون لا وقائع فهى ليست درجة من درجات التقاضى .

انما يصبح الأمر وثيق صلة بما نعالج من أمر عند خطأ الحكم الجزئى فى قانون العقوبات ، أو عندما يقع فيه أو فى الاجراءات بطلان يؤثر فيه ، ويكون مع ذلك حكما نهائيا ، فما العمل ؟ ... هنا فقط يظهر هذا الاتجاه الجديد لمحكمة النقض بكل ما فيه من جدة ومن أهمية ، والذى نرى أن نعرض له فى فصلين : نخصص أولهما للكلام فى أسانيد هذا الاتجاه التشريعية بالنسبة للطعن بالاستئناف ، ونخصص ثانيهما للكلام فى تطبيقه على نظام الطعن بالنقض .

الفصل الأول

أسانيد هذا المبدأ بالنسبة للاستئناف

ما كان لقضاء النقض أن يتردد ، أو أن يتطور بين اتجاه وآخر ، لو أن الشارع كان قد أجاز بعبارة صريحة استئناف الحكم الجزئى لكل ما أجاز فيه الطعن بالنقض من صور الخطأ فى القانون الموضوعى أو الاجرائى ، اذ كان الأمر سيكون سهلا واضحا : وهو أنه على المتظلم من الحكم أن يطرق أولا طريق الاستئناف ، فاذا لم ينل مبتغاه من تصحيح الخطأ فى القانون الموضوعى أو الاجراءات كان له أن يطرق بعدئذ طريق الطعن بالنقض بطبيعة الحال .

غموض المادة ٤٠٢ فى شأن أحوال الاستئناف

لكن التقنين الاجرائى الحالى جاء فى هذه النقطة بالذات ـ نقطة استئناف الحكم الجزئى للخطأ فى القانون ـ مشوبا ببعض الغموض ، وهو الذى كان مدعاة للتردد وللبس . ذلك أن المادة ٤٠٢ منه ، بعد أن عينت الأحكام التى يجوز استئنافها لأسباب موضوعية صرف ، جاءت فى فقرتها الأخيرة تقول « وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة الا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها » . فأى قانون هذا الذى تشير اليه ؟ ... هل هو قانون العقوبات ، أم قانون الاجراءات ، أم كلاهما معا ؟ ..

ان الخاطر الذى قد يخطر على البال لأول وهلة هو أنها تشير الى القانونين معا ما دامت لم تخص أحدهما بالذكر على وجه التحديد ومن قواعد التفسير ألا يقع دون صيغة التعميم التى قد يجىء بها النص . لكن هذا الخاطر لا يلبث أن يصطدم ـ بعد التأمل ـ بجملة أمور تتعارض معه وهى :

الأمر الأول

أن الشارع عندما قرر فى المـادة ٤٢٠ اجراءات ـ والتى أصبحت فيما بعد المـادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ـ الخاصـة بأوجه الطعن بالنقض أن الطعن يجوز « اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله » انما قصد الخطأ فى قانون العقوبات دون الاجراءات بدليل أنه أردف بعد ذلك مباشرة باجازة الطعن بالنقض « اذا وقع فى الحكم بطلان أثر فى الحكم » . فكأنه فصل فصلا تاما بين الخطأ فى القانون الموضوعى (قانون العقوبات وما قـد يطبقه القاضى الجنائى من قوانين موضوعية أخرى) ، وبين الخطـأ فى القانون الاجرائى ... فلم يستعمل عبارة « الخطأ فى تطبيق القـانون أو فى تأويله » الا للاشارة الى القانون الأول دون الثانى ... ثم رددت نفس العبارة من جديد المـادة ٣٠ (أولا) من القانون رقم ٥٧ لسنة١٩٥٩ التى حلت محل المـادة ٢٠ الملغاة ... فلماذا يقال بغير ذلك بالنسبة لنفس العبارة عندما وردت ـ بألفاظها ـ فى المـادة ٤٠٢ عن الاستئناف ؟ ...

الأمر الثانى

ونفس هذا القول يصدق على الطعن بالنقض فى أوامر غرفة الاتهام عندما كان نظام غرفة الاتهام لا يزال قائما ـ وقبل أن يحل محله نظـام مستشار الاحالة ـ فان المـادة ١٩٥ اجراءات كانت تنص ـ قبل تعديلها بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ـ على أنه لا يكون الا « لخطـأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها » ، وقد أشارت الأعمال التحضيرية لهذا النص صراحة الى أن المقصود بهذه العبارة هو الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله ، دون الخطأ فى تطبيق قانون الاجراءات أو فى تأويله .

وقد أكد هذا التأويل نص المـادة ١٩٦ التى كانت تقرر أن محكمة النقض « تحكم فى الطعن بعد سماع أقوال النيابة العامة وباقى الخصوم . فاذا قبل الطعن تعيد المحكمة القضـية الى غرفة الاتهـام معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة . وهذه العبارة الأخيرة كافية فى الدلالة على

أن نية الشارع كانت تنصرف الى جعل الطعن فى أوامر غرفة الاتهام مقصورا على حالة الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله دون غيرها . فهى لم تكن تتصور الطعن الا اذا وقع خطأ من غرفة الاتهام فى تعيين الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة : وهذا هو جوهر الخطأ فى قانون العقوبات دون غيره ، كما يتصور وقوعه من جهة احالة الى محكمة الجنايات .

وقد ذهبت محكمة النقض فى أكثر من حكم لها الى اعتناق هذا التأويل الأخير دون غيره . فكانت تجيز الطعن بالنقض فى أوامر غرفة الاتهام للخطأ فى قانون العقوبات ، ولم تكن تجيزه لمجرد الخطأ فى قانون الاجراءات ، أى للبطلان فى الاجراءات التى اتبعتها غرفة الاتهام ، أولعيب شكلى فى الأمر الصادر منها (١) . أما الآن فقد تغير الوضع بعد اذ أصبحت المادة ١٩٥ تنص — بعد تعديلها بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ — على أنه يجوز الطعن فى أوامر الاحالة — التى يجوز الطعن فيها — اذا كان الأمر المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون ، أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو اذا وقع بطلان فى الأمر أو وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه . ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع عندما نعالج نظام الطعن فى أوامر الاحالة فى الباب الأخير .

الأمر الثالث

من المستقر فقها فى نطاق الطعن فى الأحكام بوجه عام هو أن الخطأ فى قانون العقوبات شىء وأن الخطأ فى قانون الاجراءات شىء أخر، وضوابط التمييز بين الخطأ لم تكن يوما محل خلاف ولا مصدر اضطراب . ونظام الطعن فى الأحكام قائم على أساس من التمييز بين كل من هذين الوجهين من أوجه الطعن ، بحيث يكون لكل منهما نطاقه الخاص وحكمه

---

(١) وكان أول حكم لها فى هذا المعنى صادر فى ١٩٥٤/٦/٢٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٧ ص ٨٢٣ . وقد علقنا عليه فى المحاماة عدد يونيه ١٩٥٥ ص ١٩٦٧ وما بعدها . ثم تأيد بأحكام أخرى مثل نقض ١٩٥٦/٣/٥ احكام النقض س ٧ رقم ٨٦ ص ٢٨٣ و ١٩٥٦/٥/٢٨ س ٧ رقم ٢١٩ ص ٧٨٧ .

بغير ما تداخل بينهما . ومما يؤكد استقرار هذا التمييز أن الشارع المصرى رتب على نقض الحكم للخطأ فى قانون العقوبات — وما يلحق به من قوانين موضوعية — أثرا يختلف عن ذلك الذى رتبه على نقضه للبطلان فيه أو فى الاجراءات اذا أثر فيه . فحين تصحح محكمة النقض الخطأ بنفسها فى الحالة الأولى وتحكم طبقا للقانون فانها فى الحالة الثانية تنقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين (م ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) .

تأويل آخر للخطأ فى القانون المشار اليه فى المادة ٤٠٢

هذا كله ثابت مقرر فى شأن الطعن بالنقض سواء انصب الطعن على حكم فى الموضوع أم على حكم فى مسألة أولية مانع من السير فى الدعوى . فكيف تكون الحال بالنسبة لاجازة الاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية : هل ينبغى أن يبقى الوضع على ما هو عليه ازاء وحدة النص ، ودلالة الأعمال التحضيرية ، واتجاه المبادىء العامة نحو الفصل بين طعن للخطأ فى القانون الموضوعى وآخر لخطأ فى القانون الاجرائى؟...

كان من الممكن جدا أن يقال ببقاء هذا الوضع ، الا أن محكمة النقض لاحظت أن هذا القول يترتب عليه أن يكون الاستئناف لمجرد البطلان فى الحكم أو الاجراءات غير جائز حين يجوز الطعن بالنقض لنفس هذا السبب وحده « ومن غير المقبول أن ينغلق باب الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف فى الأحوال المشار اليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٢٠ (م ٣٠ من ق رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) بينما يبقى الطعن فيها بطريق النقض جائزا ، ولا يوجد مسوغ أو حكمة تشريعية للتفرقة بين الحالتين — لما كان ذلك فانه يجب التسوية بين الحالات الثلاث المشار اليها » (١) .

---

(١) تقصد الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات ، ثم البطلان فى الحكم ، ثم البطلان فى الاجراءات اذا أثر فى الحكم . راجع نقض ١٩٥٤/١٢/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٨ ص ٢٣٧ و ١٩٥٤/١٢/٢١ س ٦ رقم ١١٠ ص ٣٣٧ و ١٩٥٥/١/١١ رقم ١٤٧ ص ١٤٦ و ١٩٥٦/١٠/٢٣ س ٧ رقم ٢٩١ ص ١٠٦١ .

وهذا القضاء يبدو أنه لم يلتزم حرفية النص بقدر ما التزم الرغبة فى تحقيق اعتبار عملى هام ، هو اجازة الطعن بالاستئناف فى جميع الأحوال التى يجوز فيها الطعن بالنقض لأنه « من غير المقبول أن ينغلق باب الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف فى الأحوال المشار اليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٠٢ بينما يبقى الطعن فيها بطريق النقض جائزا ، ولا يوجد مسوغ أو حكمة تشريعية للتفرقة بين الحالتين .

* * *

الا أن نية واضع الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٢ قد انصرفت فعلا — فيما يبدو لنا — الى تعمد التفرقة بين الحالتين لاعتبارات توخاها . منها أنه نظر نظرة خاصة الى القانون الموضوعى من حيث العناية بطريقة تطبيقه وتأويله ، وبأن يجرى ذلك على وجه صحيح ، فميزه على القانون الاجرائى بأن أباح الطعن بالاستئناف للخطأ فيه ، ثم بالنقض لنفس السبب ، حين أنه أراد أن يكون الطعن بالنقض مباشرة للخطأ فى القانون الاجرائى وحده دون الاستئناف . وقد قابلنا صدى آخر لهذا التمييز عندما رأينا كيف أن الشارع كان فى ذلك الوقت يبيح الطعن بالنقض فى أوامر غرفة الاتهام للخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى وحده دون الاجرائى .

ومن هذه الاعتبارات أنه أراد التضييق من أحوال الاستئناف على قدر الامكان — كقاعدة عامة . وكان اتجاهه فى ذلك ملحوظا عبرت عنه نفس المادة ٤٠٢ عندما كانت تقصر استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فى المخالفات وفى الجنح على نطاق محدود ، فكانت تجيزه فى حالتين فحسب :

أولاهما : من المتهم اذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف ، أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات .

وثانيتهما : من النيابة العامة اذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات ، وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته .

ثم ـ وهـذا هو الأهم ـ عندما أضـافت فى فقرتها الثالثة أنه « فيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاسـتئناف من المتهم أو من النيابة العامة الا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها » ، قاصدة بذلك القانون الموضـوعى دون الاجرائى ، كما هى القـاعدة المضطردة فى جميع الأحوال التى استعمل فيها الشارع هـذا التعبير ، سواء فى حكم المـادة ١٩٥ أم فى حكم المـادة ٤٢٠ التىأصبحت فيما بعد هى المـادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

ولعل واضع هذه الفقرة الثالثة من المـادة ٤٠٢ قـدر أنه اذا وقع بطلان فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية ، أو اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم ـ فى غير حالتى الفقرتين الأولى والثانية من نفس المـادة ـ وأغلق دون الطعن بهـذا البطلان باب الاستئناف فتح باب الطعن بالنقض مباشرة . ومحكمة النقض اذا قبلت الطعن للبطلان تنقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة الجزئية التى أصدرته للحكم فيها من جديد مشكلة من قاض آخر طبقا للفقرة الثالثة من المـادة ٤٣٢ ، فتزول بذلك شكوى المتضرر من الحكم الباطل من أقصر طريق ، ودون ما حاجة به الى سلوك سبيل لاستئناف أولا . ولن تتيح له محكمة الاستئناف ـ على أية حال ـ فرصة اعادة المحاكمة على الوجه الذى يجرى أمام المحكمة الجزئية ـ ومهما وقع فى نفس الحكم من بطلان ـ بل كانت ستنظر الدعوى فى حدود وضعها الخاص كدرجة ثانية للتقاضى لا تجرى بحسب الأصل تحقيقا ، ولا تسمع شهودا الا فى نطاق معلوم .

* * *

أما اذا كان مبنى الطعن وقوع خطأ فى القـانون الموضوعى دون غيره ، فهنا قـد أباح الشارع اسـتئناف هـذا الحكم ، لأن المحكمة الاستئنافية قد تصحح الخطأ وتحكم على مقتضى القانون بما يغنى صاحب الشأن عن ولوج طريق الطعن بالنقض على وعورته ، ومع ملاحظة أنه يجب على الطاعن أن يسلك أولا طريق الاستئناف اذا شاء فيما بعد سلوك طريق الطعن بالنقض . فاذا ما وقعت المحكمة الاستئنافية فى نفس خطأ المحكمة

الجزئية فان محكمة النقض كفيلة بعدئذ باصلاحه ، والحكم بمقتضى القانون الموضوعى الصحيح .

وعند اجتماع الخطأ فى القانونين الموضوعى والاجرائى معا فان الوضع كان سيقتضى — فى حدود التزام حرفية عجز المادة ٤٠٢ — استئناف الحكم لاصلاح الخطأ فى القانون الموضوعى فحسب ، والطعن فيه بالنقض للخطأ فى القانون الاجرائى فحسب . وواضح من قضاء محكمة النقض أن هذا الوضع بدا لها على كثير من الغرابة ، وأغلب الظن أنها تساءلت فى هذه الحالة عن أى الطعنين ينبغى أن يسبق الآخر، وأيهما موقف لأخيه ؟ ... بطبيعة الحال كان الاستئناف سيكون موقفا للنقض لأن هذا الأخير طريق غير عادى فلا يلجأ اليه الا بعد استنفاد الطرق العادية . لكن اذا قبلت محكمة النقض الطعن فى الحكم الجزئى لبطلان فيه ، أو فى الاجراءات أثر فيه ، أليس من مقتضى ذلك اعادة الدعوى الى المحكمة الجزئية التى أصدرته ؟ ، وعلام اذا كان استئناف هذا الحكم نفسه ، ثم الفصل فى الاستئناف ، مع أن اصلاح الخطأ الموضوعى كان يمكن أن يصدر من المحكمة الجزئية — مشكلة تشكيلا جديدا — عند الحكم فى الدعوى من جديد بعد قبول النقض ؟ ...

هذه الصعوبة العملية كانت ولا ريب ماثلة أمام بصر محكمة النقض عندما أصدرت قضاءها سالف الذكر والذى أرادت به تذليلها . ومع ذلك فقد كانت هذه الصعوبة قائمة — فى صورة أخرى قريبة منها — فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى عندما كانت غرفة المشورة درجة ثانية لقاضى الاحالة بالنسبة للموضوع فقط دون القانون ، وكان لا يجوز الطعن بالنقض فى أوامرها الا للخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو فى تأويله دون البطلان فى الاجراءات . فعند اجتماع الخطأ فى القانون مع الخطأ فى الوقائع فى قرار قاضى الاحالة كان الرأى السائد هو أن الطعن بالاستئناف موقف للطعن بالنقض ، لأن أولهما طريق عادى على خلاف الثانى الذى هو طريق غير عادى .

* * *

وعلى أية حال لسنا ندافع هنا عن الاعتبارات التى حدت بالشارع الى أن يحاول أن يقصر الطعن بالاستئناف فى غير الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٤٠٢ على حالة الخطأ فى القانون الموضوعى دون الاجرائى ، وهو ما ادى فى النهاية الى امكان القول بافتراض فتح باب الطعن بالنقض مباشرة فى الأحكام الجزئية فى الجنح اذا كان مبناه البطلان فيها ، أو فى الاجراءات اذا أثر فيها ، مع اغلاق باب الاستئناف فى نفس هذه الحالة . بل ان الفقرة الثالثة من المادة ٤٠٢ هذه وضعت على عجل عند تعديل قانون الاجراءات فى عدة مواضع بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ دون أن تطرح على بساط المناقشة المألوفة ، وربما دون أن يتدبر واضعها جميع النتائج المحتومة لوضعها على النحو الذى صيغت فيه ، خصوصا عند اجتماع خطأ القانون الموضوعى مع الاجرائى فى الحكم الجزئى الجائز الطعن فيه بالاستئناف .

ولسنا نشك فى شذوذ هذه الوضع وعدم الجدوى فى بقائه ، ولكن نعتقد أنه كان من الأولى مواجهة عيب التشريع مواجهة صريحة بالمطالبة باجراء تعديل تشريعى لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٢ بدلا من اجتهاد فى التفسير بارهاق النص ارهاقا قد يقال عنه ان من شأنه أن يسبغ على عبارة واحدة هى « الخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها » مدلولين مختلفين لغير سبب واضح ، اللهم الا فى موضع ورودها فى القانون . فيضيق من هذا المدلول مرة — وعلى أساس من القضاء والفقه المستقرين — ثم اذ به يضفى عليه فى الثانية اتساعا قد لا يعين عليه قضاء سابق أو فقه سائد .

كما قد لا يعين عليه أيضا صريح نص المادة ٤٢٠ اجراءات التى فصلت بين وجهى الطعن بالنقض وهما مخالفة القانون الموضوعى ؛ أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله كوجه للطعن قائم بذاته ، ثم مخالفة القانون الاجرائى البحت كوجه آخر له نطاقه الخاص وقواعده المستقلة ؛ بالأخص عند قبول الطعن وما يرتبه من آثار ، وهو نفس ما قررته فيما بعد المادتان ٣٠ ، ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وليس من سبب بعد ذلك للاعتقاد بأن الخطأ فى القانون الموضوعى — بأية صورة من صوره — يصح أن يكون قد اختلط فى ذهن واضع نص المادة ٤٠٢ بالبطلان فى الاجراءات فأدخلهما معا فى مدلول عبارة واحدة — وفى مرة واحدة وفى هذه المادة دون غيرها من المواد — بغير سند واضح من الأعمال التحضيرية للنصوص ، فضلا عن رأى سابق مستقر فى القضاء والتشريع اقتضى هذا الفصل بين الوجهين والتمييز بينهما تمييزا تاما على النحو الذى وضحناه •

لقد صححت المحكمة بقضائها هذا — على أية حال — من قصور وضع تشريعى غير قويم ، ولا يعنينا هنا أن نقرر أنها التزمت دقيق التأويل للنص ، أم تجاوزت حد التأويل الى التعديل ، بقدر ما يعنينا أن نقرر أن هذا الوضع قد استقر فعلا بين أوضاعنا الاجرائية ، وأنه كان الأساس الذى انتهى بها الى المبدأ الهام الجديد الذى نعالجه الآن وهو أنه « حيث لا يجوز طريق الاستئناف ، لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض » •

ذلك أنها ما دامت قد فتحت بقضائها الآنف الذكر طريق الاستئناف لكل خطأ فى القانون ، أو فى تطبيقه ، أو فى تأويله ، وسواء أكان قانونا موضوعيا أم اجرائيا ، فقد فرضت فى نفس الوقت على صاحب الشأن أن يلجأ الى طريق النقض • فاذا لم يجز أمامه طريق الاستئناف فمقتضى ذلك انتفاء كل صور الخطأ فى القانون الموضوعى والاجرائى أمامه ، وهو ما يقتضى بالضرورة عدم جواز طريق النقض الذى لا يبنى بدوره الا على احدى صور هذا الخطأ بذاته ، فى نفس نطاقه وتطبيقاته ، بدون أدنى مغايرة •

ذلك يمثل الهدف الذى كانت تهدف اليه عندما أولت محكمة النقض عبارة « الخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها » كما هى واردة بعجز المادة ٤٠٢ اجراءات هذا التأويل الواسع فجعلتها تنصرف الى الخطأ فى القانون الاجرائى كما تنصرف الى الخطأ فى قانون العقوبات ،

فمهدت بهذا التـأويل السبيل لقضائها هذا الجديد ، والذى يعتبر بذاته نتيجة منطقية لقضائها ذاك السابق .

أو بعبارة أخرى كان هذا المبـدأ الجديد فى شـأن جواز الطعن بالنقض أمرا طبيعيا متوقعا بعد صدور قضائها الذى بيناه فى شأن الطعن بالاستئناف ... فكلما كان الاستئناف جائزا — للخطأ فى قانون العقوبات أو للبطلان فى الاجراءات — بمقتضى الفقرة الاخيرة من المـادة ٤٠٢ كان النقض بالتالى جائزا بعد استنفاد طريق الاستئناف بمقتضى المـادة ٤٢٠ بفقرتيها الأولى والثانية — وهى التى أصبحت فيما بعد المـادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٧ بفقراتها الثلاث — والا فلا .

وفى نفس الوقت قد يجوز الاستئناف فى أحوال معينة ولا يجوز مع ذلك النقض . وهذا أمر طبيعى اذ أن من المبادىء المستقرة أن طرق الطعن غير العادية — كالنقض — ينبغى أن تكون بحسب الأصل أضيق نطاقا من الطرق العـادية كالاستئناف لا أوسع منها نطاقا . ولو أننـا كنا نؤثر أن يكون تقرير هذا المبدأ بتعديل تشريعى صريح لنص الفقرة الأخيرة من المـادة ٤٠٢ اجراءات ، حتى لا يقـال ان هـذه الكيفية فى التـأويل قـد أرهقت النص وحملته ما لا يحتمله من معنى فى صـياغته الراهنـة .

ويراعى أن هذه الفقرة لا تزال على حالها الى الآن ، وذلك رغم تعديل باقى الفقرات بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، حتى وان تأثرت الى حد كبير بهذا التعديل ، بعد اذ فتح الشارع باب الاستئناف فى الأحكام الصـادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى جميع أحكام الجنح بوجه عام .

الفصل الثانى
تطبيق هذا المبدأ
على الطعن بالنقض

عن بدء التطبيق

لما كان « تأويل مخالفة القانون أو الخطأ فى تأويله أو فى تطبيقه » فى شأن الاستئناف قد استتب له الأمر على النحو الذى بيناه فى الفصل السابق ، فلا غرابة بعد ذلك فى أن نجد محكمة النقض تقرر فى غير ما تردد المبدأ الذى نعالجه فى الباب الحالى ، وهو أنه « من المقرر أنه حيث ينسد طريق الاستئناف وهو طريق عادى من طرق الطعن ينسد من باب أولى الطعن بطريق النقض . ومن ثم فان الطعن على الحكم الجزئى القاضى بتسليم المتهم الى والده أو ولى أمره بطريق النقض مباشرة لا يكون جائزا » .

وفى هذه الدعوى اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه هتك عرض ... الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة وكان ذلك بغير قوة أو تهديد ، وطلبت عقابه بالمادة ٢٦٩ من قانون العقوبات . ومحكمة السويس الجزئية قضت حضوريا بادانة المتهم طبقا لمادة الاتهام ، مع تطبيق المادة ٦٥ وما بعدها من قانون العقوبات التى كانت تقضى بتسليم المتهم الى والده أو ولى أمره يرعى حسن سيره وسلوكه مستقبلا (١) .

فطعن المحكوم عليه بطريق النقض ، ولكن قضى بعدم جواز الطعن استنادا الى ما يلى من الأسباب : « وحيث ان قانون الاجراءات الجنائية اذ نص فى المادة ٣٥٤ منه على « أن لا يقبل من المتهم الصغير استئناف

---

(١) حلت محلها الآن المادة ٩ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث .

الحكم الصادر عليه بالتوبيخ أو بتسليمه لوالديه أو لمن له الولاية عليه » وأجاز فى المادة ٣٥٦ منه استئناف أى حكم آخر يصدر على الصغير بخلاف ما تقدم انما استهدف من ذلك رعاية مصلحة المتهم الحدث بالوقوف بالدعوى عند مرحلة أولى لا تتعداها لتفاهتها ، اذ من الطبيعى أن تسليم الصغير لوالديه أو لمن له الولاية عليه لا يضار به ذلك الصغير ، كما لا جدوى من الطعن على حكم صادر بالتوبيخ بعد أن وجه بالفعل الى الحدث .

ولما كان من المقرر أنه حيث ينسد طريق الاستئناف ، وهو طريق عادى من طرق الطعن ، ينسد من باب أولى الطعن بطريق النقض ، فان الطعن على الحكم الجزئى المطعون فيه والقاضى بتسليم الطاعن الى والده أو ولى أمره بطريق النقض لا يكون جائزا » (١) .

تعليق على هذا القضاء

وهذا الحكم يقتضى وقفة قصيرة عنده لتسجيل بعض ملحوظات حتى نحدد نطاق المبدأ الذى تضمنه تحديدا كافيا :

فأول ما يلاحظ عليه أنه لا يتضمن تطبيقا خاصا لحالة معينة من أحوال عدم جواز الطعن بالنقض بل انه يستند الى مبدأ عام ، وأصل مقرر اعتنقته المحكمة وصاغته فى صورة واضحة لا تدع مجالا لابهام ولا لبس بعد الآن ، بعد اذ قررت فى جلاء أنه « لما كان من المقرر أنه حيث ينسدطريق الاستئناف ينسد من باب أولى الطعن بالنقض ... » .

ثم يلاحظ عليه ثانيا أن المحكمة لم تجد نفسها بحاجة الى أن تبحث فى أمر ماهية تسليم المتهم الحدث الى والده ولى أمره ، وهل يعد من ضمن العقوبات الحقيقية أم لا ، ومن ثم هل يجوز فيه الطعن بالنقض أم لا ؟ . وفى هذا يتضح الفارق بين قضائها الحالى ، وبين قضائها السابق عندما كان يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الجزئية ولو لم يجز فيها

---

(١) نقض ١٩٥٦/١٢/١٨ احكام النقض س٧ رقم ٣٥١ ص ١٢٧٢ .

الاستئناف • ففى ظل القضاء القديم كانت مضطرة أن تبحث جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر بعقوبة تهذيبية على الحدث فى ضـــوء آخر مختلف عن هذا تماما ، وهو هل تعد العقوبة التهذيبية عقوبة حقيقيـــة تخضـــع للطعن بالنقض ، أم مجرد طريقـــة من طرق التربية لا تخضـــع للطعن ؟ ••• وكان قضاؤها قد تردد فى هذا الشأن ترددا واضحا :

فقد ذهبت الأحكام القديمة الى رفض قبول الطعن فيها بالنقض « لأن هـــذه الجزاءات من طرق التربية ، وليســـت ضمن البيان الرسمى للعقوبات الأصلية والتبعية كما هى مقررة بالقانون (١) » •

لكنها فى أحكام أخرى لاحقة لمـــا تقـــدم ذهبت على العكس من ذلك الى القول بأن هذه العقوبات تعتبر عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات لصنف خاص من الجناة هم الأحداث ، لأنه رآها أكثر ملاءمة لأحوالهم وأعظم أثرا فى تقـــويم أخلاقهم ، ومن ثم قبلت فيهـــا الطعن بالنقض (٢) •

أما فى ظل هذا الاتجاه الجديد فقد اختلف الوضع تماما عما تقدم ، وأضحى المعيار فى جواز الطعن فى أحكام الأحداث بالنقض مستندا الى أساس من القانون الاجرائى ، لا الموضوعى ، فاذا جاز فيها الاستئناف فقد جاز النقض والا فلا • والقـــانون الاجرائى قد منع بنص صريح استئناف الحكم الصادر على الحدث بتسليمه الى والديه أو الى من له الولاية عليه ، وأجاز للنيابة استئناف الحكم الصادر عليه اذا حكم بالبراءة أو لم يحكم بما طلبته النيابة ، وكان الحكم على الحدث بارســـاله الى مدرسة اصلاحية أو محل آخر ، أو بتسليمه الى غير والديه أو الى غير من له الولاية عليه (م ٣٥٦) • كما منع الحدث نفسه من استئناف الحكم الصادر عليه بالتوبيخ أو بتسليمه الى والديه أو الى من له الولاية عليه

(١) نقض ١٩١٠/٣/١٩ مج س ١١ رقم ٧٨ ص ٢١٢ ، ١٩١٢/٤/٢٧ س ١٣ رقم ٧١ ص ١٤٢ فى ١٩١٢/٧/٣١ رقم ١٢٦ ص ٢٦٣ .

(٢) نقض ١٩٣٠/٤/١٧ القـــواعد القانونيـــة جـ ٢ رقم ٢٤ ص ٢٦ و ١٩٣٧/١٢/٢٠ جـ ٤ رقم ١٣٥ ص ١٣٠ .

(م٣٥٤) (١)•ولمـا كان الأمر كذلك فقد جاز الطعن بالنقض فى كل ماجاز فيه الاستئناف فحسب ، وبعد استنفاد هذا الطريق الأخير بطبيعة الحال.

ثم يلاحظ أخيرا على المبدأ الذى تضمنه هذا القضاء أنه أجاز الطعن بالنقض فى كل حكم جزئى يجوز فيه الاستئناف ، حتى ولو لم ينطو الحكم الجزئى على خطأ فى أى من القانونين الاجرائى او الموضوعى ، ما دام قد انطوى الحكم الاستئنافى وحده على مثل هذا الخطأ فى القانون. ذلك أن الاستئناف يجوز لأسباب موضوعية صرف كما هو معلوم ، مثل ثبوت التهمة أو عدم ثبوتها ، أو رغبة تشديد العقوبة من جانب النيابة أو تخفيفها من جانب المتهم •

وقد حددت المـادة ٤٠٢ ــ بعد تعديلها بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ــ نطاق هذا الاستئناف بأنه يكون فى أحكام الجنح عموما وبغير ما قيد ولا شرط ، وفى أحكام المخالفات من المتهم « اذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف » • وبأنه يكون من النيابة « اذا طلبت الحكم بغير الغرامة وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبتــه » • وفيما عدا هاتين الحالتين كان لايجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها ••

فاذا فرض جدلا أنه جاز استئناف الحكم الجزئى لسبب موضوعى بحت ــ لا لسبب قانونى ــ لأنه كان صحيحا فى تطبيق القانون وفى تأويله ، فقد جاز الطعن بالنقض فى الحكم الاستئنافى اذا وقع فيه هو وحده خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله • ذلك أن الضابط فى تعيين جواز النقض هو فى جواز الاستئناف فى ذاته ، بصرف النظر عن أسباب جوازه وهل هى موضوعية أم قانونية •. وذلك بغير ما اخلال بالقاعدة العامة فى أن الطعن بالنقض ينبى دائما على أوجه قانونية ــ لا موضوعية ــ متصلة بالحكم النهائى وحده •

---

(١) حلت المـادة ٤٠ من قانون الاحداث محل المـادتين ٣٥٤ ، ٣٥٦ من التقنــين الاجرائى •

متابعة لقضاء النقض

وتطبيقا لنفس المبدأ قضى أيضا بأن قرار النائب العام برفض الطلب في الحالة الخامسة من المادة ٤٤١ اجراءات لا يجوز استئنافه أمام غرفة الاتهام — عندما كانت قائمة — ومن ثم فان الأمر الذى أصدرته غرفة الاتهام بعدم جواز الاستئناف فى هذه الحالة يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا « اذ من المقرر قانونا أن الأوامر الصادرة من غرفة الاتهام — بوصفها هيئة استئنافية — والتى يجوز فيها الطعن بطريق النقض هى الأوامر التى تصدرها بناء على استئناف جائز قانونا ، بحيث اذا حظر القانون الاستئناف انغلق تبعا لذلك باب الطعن بالنقض (١) » .

* * *

وقد طبقت المحكمة القاعدة الآنفة الذكر على الطعن بالنقض فى الحكم الجزئى الصادر فى الدعوى المدنية أيضا ، فأخضعتها لنفس الضابط مقررة أنه لا يجوز للمسئول عن الحق المدنى أن يستأنف الحكم الصادر ضده فى الدعوى المدنية المقامة عليه بالتبعية للدعوى الجنائية ، متى كان التعويض المطالب به لا يزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، وبالتالى لا يكون له الطعن فى هذه الحالة بطريق النقض .

وقد وضحت وجهة نظرها فى هذا الحكم قائلة : « وحيث انه وفقا للمادة ٢٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية يتبع فى الفصل فى الدعاوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بالقانون المذكور ، فتخضع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للقواعد الواردة فى مجموعة الاجراءات الجنائية ، فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها ، ما دام يوجد فى مجموعة الاجراءات نصوص خاصة بذلك تتعارض مع ما يقابلها فى قانون المرافعات المدنية . أما اذا لم يوجد نص فى قانون الاجراءات الجنائية فليس ما يمنع من اعمال نص قانون المرافعات .

---

(١) نقض ١٩٦٢/٢/٢ احكام النقض س ١٣ رقم ٤٨ ص ١٧٤ .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية لا تجيز للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية اذا كانت التعويضات المطلوبة لا تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، فانه لايجوز للمسئول عن الحق المدنى أن يستأنف الحكم الصادر ضده فى الدعوى المدنية المقامة عليه متى كان التعويض المطالب به هو قرش صاغ واحد .

وبالتالى لا يكون له الطعن فى هذه الحالة بطريق النقض لأنه لا يعقل أن يكون الشارع قد أقفل باب الاستئناف فى مثل هذه الدعاوى لتفاهة قيمتها ، وفى الوقت ذاته يسمح بالطعن فيها بطريق النقض . ويؤكد هذا النظر أن المادة ٤٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية أباحت للمتهم أن يستأنف الحكم الصادر ضده اذا كان بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات (١) ، فى حالة واحدة هى حالة بناء الاستئناف على خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها .

واذ كان الطعن بالنقض بحسب الأصل جائزا فى كل حكم نهائى متى كان مبنيا على خطأ فى تطبيق القانون ، أو على وقوع بطلان فى الحكم فقد كان مفهوم ذلك أن الطعن بالاستئناف فى مثل هذه الأحكام لا يكون جائزا اذا كان مبنيا على وقوع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات فى حين يكون الطعن بطريق النقض فيها جائزا اذا كان مبنيا على هذا السبب . ولكن هذه المحكمة تلافيا لهذه النتيجة غير المقبولة فسرت الخطأ فى القانون الوارد فى المادة ٤٠٢ بمعناه الواسع بحيث يشمل أيضا وقوع بطلان فى الاجراءات أو الحكم وأباحت الاستئناف لكلا السببين .

وحيث انه من جهة أخرى فان المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، وذلك اذا كانت الأحكام

---

(١) ذلك قبل تعديل هذه المادة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

المطعون فيها مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فى الأحوال المبينة فى تلك المادة - ومقتضى ما تقدم أن الطعن بالنقض فى الدعاوى المدنية لا يكون الا فى الأحكام الصادرة من محاكم ثانى درجة ، أما اذا كانت صادرة من محكمة جزئية فان الطعن فيها بطريق النقض يكون غير جائز » (١) .

تعليـــق عليـه

هذا الحكم سقناه بأكمله لأنه فى صميم ما نعالج من أمر ، وقد شرح خطة جواز الطعن بالنقض وعدم جوازه ، سـواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية ، أم بالدعوى المدنية التى كانت محل الطعن هنا . وقد وضع النقط على الحروف فلم يبق لنا سوى أن نوجه النظر الى بعض المسائل التى يثيرها .

فهو يثير بادىء ذى بدء مسألة الادعاء مدنيا بقرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فهل يجوز اسـتئناف هذا الحكم باعتبار أن طلبات المدعى المدنى غير محددة ولا نهائية أم لا يجوز ؟ . لقد أجابت المحكمة فى أحكام سابقة بالسلب على هذا التساؤل (٢) ، وأصرت على السلب فى هذا الحكم أيضا استنادا الى نص المادة ٤٠٣ اجراءات الذى جاء عاما فلم يفرق فى جواز الطعن بين تعويض نهائى وآخر مؤقت .فأصبح من المستقر أنه كلما كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا لم يجز الاستئناف ، حتى ولو وصفت هذه التعويضات بأنها مؤقتة ، وطبقا للمبدأ الجـديد قالت انه ما دام الاستئناف غير جائز فالنقض أيضا - من باب أولى - غير جائز .

وهو يثير موضوع خضوع الدعوى المدنيـة أمام القضاء الجنائى لقواعد المرافعات المدنيـة . ذلك أن المـادة ٢٦٦ اجراءات أوجبت أن « يتبع فى الفصل فى الدعاوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنـائية

(١) نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض س ٧ رقم ١٤٢ ص ٤٨٥ .

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٥٠/١/١ أحـكام النقض س ٣ رقـم ١٦٩ ص ٤٤٩ .

الاجراءات المقررة بهذا القانون » . الا أنه من المقرر أن قانون المرافعات المدنية يصح أن يعتبر أصلا عاما للاجراءات الجنائية فيرجع اليه لسد نقص أو للاعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليهـا فى قانون الاجراءات . أما اذا نص هذا القانون الأخير على ما يتبع فانه وحده الذى يجرى حكمه ولا يرجع الى غيره (١) ، وذلك مهما كان حكمه مغايرا قواعد المرافعات المدنيـة .

وقد وجد هذا الحكم الأخير حجة تعزز قضاءه بعدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية اذا لم يجز فيها الاستئناف فى نص المـادة ٢٦٦ اجراءات هذه . وهى التى تخضع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى لقواعد الاجراءات دون غيرها بحسب الأصل . كما وجد حجة جديدة تدعم نفس وجهة نظره هذه فى المـادة ٤٢٥ من قانون المرافعات المدنية السابق المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ ، التى قصرت الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، دون تلك الصادرة من هذه الأخيرة مباشرة سواء أكان فيها الاستئناف جائزا أم غير جائز .

أو بعبارة أخـرى أن قاعدة الاجراءات الجنائيـة التقت بقـاعدة المرافعات المدنية التى قررها التشريع صراحة فى شأن عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى الدعوى المدنية ، مادام استئنافه غير جائز . فأصبح هناك تطابق تام بين حكم الدعوى المدنية وهى بين يدى القضاء المدنى وحكمها وهى بين يدى القضاء الجنائى فى شأن جواز الاستئناف — أو عـدمه — وفى شأن جواز النقض بالتالى أو عدمه ، وهو وضع طبيعى .

وأخيرا لقد أثار هذا الحكم المبدأ الأصيل الذى استند اليه ، والذى كان حجز الزاوية للقاعدة الجديدة — حيث لا يجوز طريق الاستئناف

---

(١) ومن الأحكام اللاحقة التى أقرت هـذا المبدأ نقض ١٩٥٠/٤/٣ أحكام لنقض س ١ رقم ١٥٧ ص ٤٧٦ وراجع نقض ١٩٥٦/٤/١٦ س ٧ رقم ١٦٢ ص ٥٦١ .

لا يجوز من باب أولى طريق النقض — فأشار اليه صراحة مبينا كيف أن المحكمة سبق أن أولت المادة ٤٠٢ اجراءات على الصورة التى بيناها آنفا — تحت ضغط اعتبار عملى له وجاهته — هو ألا يكون الطعن بالنقض فى بعض الصور جائزا حين لا يكون الاستئناف كذلك ، مع أن أولهما طريق للطعن غير عادى حين أن ثانيهما طريق عادى . وكانت عبارة الحكم فى هذا الشأن تتضمن اقرارا ضمنيا من المحكمة بأنها صححت وضعا تشريعيا غير جائز ولا مقبول كيما تقيم وضعا آخر بدا لها جائزا مقبولا ، أكثر مما التزمت فيه بحرفية النص وصحيح تأويله فى ضوء قواعد التأويل.

* * *

وغنى عن القول أن القاعدة التى تقضى بعدم جواز النقض اذا لم يجز الاستئناف تسرى على الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فحسب . أما بعد استنفاد طريق الاستئناف فى الأحكام التى يجوز فيها فانه يجوز بداهة الطعن فيها بطريق النقض . وكذلك الحال أيضا بالنسبة للدعاوى التى تنظر على درجة واحدة فحسب ، كالحكم الصادر من محكمة الجنايات اذا كان فى جناية ، أو فى جنحة مرتبطة بجناية .

وفى الجملة اذا كان الحكم قد صدر فى جنحة أحيلت الى محكمة الجنايات لأى سبب من الأسباب فينبغى الرجوع الى القواعد العامة لمعرفة جواز الطعن بالنقض فى هذا الحكم من عدمه . فيجوز بالتالى الطعن فى هذا الحكم من المتهم اذا وقع فيه خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه . وكذلك يجوز الطعن من النيابة متى وقع فيه خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله أو بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فيه . ذلك أن مثل هذا الحكم لو كان قد صدر من محكمة جزئية لجاز استئنافه لمجرد الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، أو للبطلان فى الحكم أو فى الاجراءات . ولجاز بالتالى الطعن فيه بالنقض بعد استنفاد طريق الاستئناف .

أما اذا لم يستنفد صاحب الشأن طريق الاستئناف ــ عندما يكون الاستئناف جائزا فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية ــ فلا يحق له بعدئذ ولوج طريق النقض سواء أكان الحكم الجزئى صادرا فى الدعوى الجنائية أم المدنية ، وسواء أكان مبنى الطعن هو مخالفة القانون الموضوعى أم بطلان فيه أم فى الاجراءات أثر فيه . فاذا فوت صاحب الشأن ميعاد الاستئناف فلا يجوز له بعدئذ الطعن بالنقض لأنه لا يكون قد بذل ما فى وسعه لاصلاح الخطأ الذى وقع بالطريق العادى الذى كان مفتوحا أمامه فليس له ــ بعد ــ أن يلجأ الى النقض وهو طريق غير عادى .

لذا قرر حكم ١١ من يناير ١٩٥٥ الآنف ذكره أنه اذا كان مما ينعاه الطاعن على الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بتغريمه مائتى قرش أنه أخطأ فى تطبيق القانون ، فان استئنافه كان جائزا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٢ التى تجيز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها « فاذا كان الطاعن لم يستأنف الحكم المطعون فيه مع أن استئنافه كان جائزا ، فانه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض » (١) .

* * *

كما أنه لا يجوز بوجه عام أن يثار فى النقض الكلام فى الدفوع والطلبات التى لم تكن محل نظر المحكمة الاستئنافية ، ولو كانت محل نظر المحكمة الابتدائية ما دام لم يطعن فى الحكم الابتدائى بشأنها (٢) . لذا قضى بأنه اذا كان الطاعن لا يوجه طعنه الى الحكم الاستئنافى الذى قضى بعدم قبول استئنافه شكلا لرفعه بعد الميعاد ، ولكنه يرمى به الى الطعن فى الحكم الابتدائى الذى قضى فى موضوع الطعن ، والذى أصبح نهائيا بعدم استئنافه ، فانه يكون من المتعين رفض الطعن (٣) .

---

(١) نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٤٧ ص ٤٤٦ .
(٢) نقض ١٩٥٤/٢/١ أحكام النقض س ٥ رقم ٩٦ ص ٣٠٠ .
(٣) نقض ١٩٤٩/١٢/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٤٩ ص ١١٤ .

تلخيص

ويجمل فى نهاية المطاف أن نلخص نقاط هـذا المبدأ القضائى فى أربع وهى :

أولا : أن استئناف الحكم الجزئى فى مواد الجنح جائز دائما اذا وقع فيه :

(آ) خطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله .
(ب) بطلان فى الحكم .

(جـ) بطلان فى الاجراءات اذا أثر فيه ، وبصرف النظر عن جواز استئنافه لأسباب موضوعية أو عدم جوازه . أما فى مواد المخالفات فان الاستئناف يجوز فى أحوال معينة بينتها المـادة ٢/٤٠٢ معدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ لكن الطعن بالنقض فيهـا غير جائز على أية حال .

ثانيا : أنه اذا لم يكن استئنافه جـائزا لأى سبب من الأسـباب القانونية ولا الموضوعية لم يجز فيه الطعن بطريق النقض ، ولو توافرت له أسبابه القانونية .فالنقض يجوز فيما يجوز فيه الاستئناف فحسب ، وبعد استنفاد هذا الطريق الأخير (لا بعد تفويت ميعاده) .

ثالثا : أن هذه القاعدة تسرى على الحكم الصـادر فى الدعوى الجنائية ، كما تسرى أيضا ، وبنفس حدودها ، على الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى الدعوى المدنية المرفوعة أمـامها بالتبعيـة للدعوى الجنائية (١) .

رابعا : أن هـذه القاعدة تسرى أيضا على القرارات الصادرة من سلطة الاحالة وهى حاليا مستشار الاحالة ــ بوصفها هيئة استئنافية ، فانّ الأوامر التى تقبل الطعن بالنقض هى الأوامر التى تصدرها بناء على

---

(١) راجع نقض ١٩٦٧/٤/١٧ احـكام النقض س ١٨ رقـم ١٠١ ص ٥٢٧ .

استئناف جائز قانونا ، بحيث اذا حظر القانون الاستئناف انغلق تبعا لذلك باب الطعن بالنقض (١) .

ونفس الحل ينطبق اذا حظر القانون استئناف آى آمر من أوامر النيابة ، فانه لا يجوز بالتالى الطعن فيه بطريق النقض ، كما لا يجوز الطعن بالنقض فى الأمر الصادرمن سلطة الاحالة فى شأنه .

فاذا كان القانون لا يجيز الطعن فى آمر النيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائيــة بطريق الاستئناف آمام غرفة الاتهــام ، فان استئناف الأمر المذكور يكون غير جائز . وهو بهــذا الاعتبار ، وعملا بالمــادة ٢١٢ اجراءات ، لا يمكن أن ينشىء للطاعن حقا فى آن يسلك طريقا استئنائيا للطعن فى الأمر الصادر من غرفة الاتهام فى شأنه ، فيكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز أيضا (٢) وما يسرى على أوامر غرفة الاتهام يسرى بطبيعة الحال على أوامر مستشار الاحالة .

وهذا الموضوع ـ موضوع الطعن فى أوامر الاحالة وفى الأوامر بألا وجه لاقامة الدعوى ـ يستحق لفرط أهميته العملية البالغة دراسة موسعة على حدة ، لذا خصصنا له الباب المقبل .

---

(١) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ احـكام النقض س ١٣ رقــم ٤٨ ص ١٧٤ و ١٩٦٤/١/٢٠ س ١٥ رقم ١٥ ص ٧١ .
(٢) نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ رقم ٢٩ ص ١٤٢ .

الباب الرابع

الطعن في أوامر الإحالة

وفى الأوامر بألا وجه لإقامة الدعوى

تمهيد

أوامر الاحالة قد تصــدر من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق الى المحكمة الجزئية ،أو من أيهما الى مستشار الاحالة ، ومن هذا الأخير الى محكمة الموضوع التى قد تكون هى محكمة الجنايات أو المحكمة الجزئية بحسب الأحوال • وقد نظمت ذلك المــادتان ١٧٧/٢ ، ١٧٨ ، وقد أصبحت أولاهماتنص ـــ بعد تعديلها بالقانون رقم١٠٧لسنة ١٩٦٢ ـــ على أنه اذا رأى مستشار الاحالة أن الواقعة جنحة أو مخالفة يأمر باحالتها الى المحكمة الجزئية ، ما لم تكن من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ـــ عــدا الجنح المضرة بأفراد الناس ـــ فيحيلها الى محكمة الجنايات •

وكانت المــادة ١٧٨ بعد تعديلها بنفس التشريع تنص على أنه « اذا رأى مستشار الاحالة أن الواقعة جناية وأن الادلة على المتهم كافية يأمر باحاله الدعوى الى محكمة الجنايات •

واذا وجد شك فيما اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة أو مخــالفة فيجوز له أن يأمر باحالتها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه•

وفى جمبع الأحوال اذا تبين له أن الجنــاية تدخل فى اختصــاص المستشار الفرد يأمر باحالتها اليه » •

والجنايات التى كانت تحال الى المستشار الفرد هى ـ طبقا للمادة ٣٦٦/١ اجراءات معدلة بالقــانون رقم ١٠٧ لســنة ١٩٦٢ ـــ الجنايات المنصوص عليها فى المــادتين ٥١ ، ٢٤٠ من قانون العقوبات (جنايات العود المتكرر والضرب المفضى الى عاهة مستديمة) ، وفى القانون رقم٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر والقوانين المعدلة له ، ما لم تكن هذه الجنــاية مرتبطة ارتباطا غير قابل للتجزئة بجناية أخرى غير ما ذكر

فتكون محكمة الجنايات المشكلة من ثلاثة مستشارين هى المختصة بنظر الدعوى برمتها • فالدعوى فى النهاية تحال الى محكمة الجنايات أو المستشار الفرد بناء على أمر من مستشار الاحالة (م ٣٧٣ /١ معدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) • ثم ألغى نظام المستشار الفرد من أساسه بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ لاعتبارات لها وجاهتها (١) •

* * *

وبحسب الوضع الحالى للأمور يمكن تلخيص قواعد الطعن فى أوامر الاحالة فى أربع عامة على النحو الآتى :

أولا : أن كل قرار بالاحالة صادر من النيابة لا يجوز الطعن فيه ، أية كانت الجهة المحالة اليها الدعوى •

ثانيا : أن كل قرار بالاحالة الى مستشار الاحالة لا يجوز الطعن فيه ، أية كانت الجهة المحالة منها الدعوى •

ثالثا : أن كل قرار بالاحالة الى محكمة الجنايات لا يجوز الطعن فيه •

رابعا : اذا لا يتبقى من قرارات الاحالة مما يجوز فيه الطعن غير القرار باعتبار الجناية جنحة أو مخالفة للخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله ، وهذا يجوز — ابتداء — استئنافه اذا صدر من قاضى التحقيق • وقد نصت على ذلك المادة ١٦٤/١ اذ أصبحت — بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ — تنص على أنه « للنيابة العامة وحدها استئناف الأمر الصادر — بالاحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أومخالفة طبقا للمادتين ١٥٥ ، ١٥٦ » • ويرفع الاستئناف طبقا للمادة ١٦٧ معدلة بنفس القانون الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة الا اذا كان الأمر المستأنف صادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جنحة فيرفع الاستئناف الى مستشار الاحالة • ويفصل فى الاستئناف على وجه الاستعجال •

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ ص ٤٨١ — ٤٨٣ •

واستئناف مثل هذا الأمر لا يثير صعوبة عملية تذكر لأن الاستئناف قد يبنى على أسباب موضوعية كما قد يبنى على الخطأ فى القانون ، أوعلى البطلان فى الاجراءات • ثم ان نظام قاضى التحقيق برمته معطل عملا تعطيلا شبه تام ، لأنه فى تشريعنا الراهن نظام استثنائى بحت نصت عليه المادة ٦٤ عندما قررت — بعد تعديلها بالقانونين رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ و ١١٣ لسنة ١٩٥٧ — أنه اذا رأت النيابة العامة فى مواد الجنايات أو الجنح ••• أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر الى ظروفها الخاصة جاز لها فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد القضاة لمباشرة هذا التحقيق •

أما اذا صدر الأمر باعتبار الجناية جنحة أو مخالفة من مستشار الاحالة فان الطعن فيه يكون بطريق النقض دون غيره • ويرتدى الطعن عندئذ أهمية خاصة من الوجهتين العملية والفقهية • من الوجهة العملية لأن مستشار الاحالة هو حاليا السلطة الأصلية فى احالة الجنايات الى محاكم الجنايات بعد اذ خلف فى هذا الشأن غرفة الاتهام بصدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، وقد خلفت هذه الأخيرة قاضى الاحالة بصدور التقنين الاجرائى الراهن رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ •

ومن الوجهة الفقهية يرتدى هذا الطعن أهمية خاصة لأن هذا الطعن بالنقض طالما أثار جملة اعتبارات متعارضة ودقيقة • وتطور تشريعنا الاجرائى فى شأنه أكثرمن مرة ، وعرف أكثر من نظام • وكان مناط البحث دائما هو هل ينبغى أن يباح مثل هذا الطعن لمخالفة القانون الموضوعى وحده ، أم ينبغى أن يباح لمخالفة القانون الموضوعى ، وفى نفس الوقت للبطلان فى أمر الاحالة ، أو فى الاجراءات التى سبقته اذا وقع فيها بطلان أثر فى الأمر ؟ •••

ولما كان هذا البحث وثيق صلة بنظام الاحالة فى الجنايات بوجه عام ، كما هو وثيق صلة بنظام الطعن فى الأحكام ، لذا رأينا أن نعرض

فى الباب الحالى لدراسة تطور نظام الطعن فى أوامر الاحالة التى يجوز فيها الطعن بالنقض ، وهى الأوامر باعتبار الجناية جنحة أو مخالفة وباحالتها بالتالى على هذا الوصف الى المحكمة الجزئية ، وذلك فى فصول أربعة على النحو الآتى :

الفصل الأول : نخصصه لدراسة نظام هـذا الطعن فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى •

الفصل الثانى : نعالج فيه نظام هـذا الطعن كما كان قائمـا فى ظل قانون الاجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وقبل تعديله بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ •

الفصل الثالث : نعرض فيه لنظام هذا الطعن كما هو قائم حاليا فى ظل القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ •

الفصل الرابع : نعرض فيه لقواعد الطعن فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، حيث أن هذا الأمر يمثل الوجه المقابل للتصرف فى الدعوى ، فضلا عن خضوعه لنظام مشترك فى أغلب قواعده مع نظام الطعن فى أوامر الاحالة ، وبوجه خاص من ناحية أوجه الطعن •

الفصل الأول

الطعن فى أوامر الإحالة

فى ظل قانون تحقيق الجنايات

كانت القاعدة التى قررتها المادة ١٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الملغى رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ صريحة فى « أن الأوامر التى تصدر من قاضى الاحالة تكون غير قابلة لطعن ما ، وهذا غير ما جاء فى المادتين ١٣ ، ١٤ » .

وطبقا للمادة ١٣ من القانون المذكور — معدلة بالمرسوم بقانون الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٦٢ — كان لايجوز للنائب العام الطعن بالنقض فى الأمر الصادر من قاضى الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، أو فى الأمر الصادر منه باعادة القضية الى النيابة لأن الأفعال المسندة الى المتهم لا تخرج عن كونها جنحة أو مخالفة « الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها (١) » .

وطبقا للمادة ٢/١٤ منه كان ينبغى عند قبول الطعن أن « تعيد محكمة النقض القضية الى قاضى الاحالة معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة » .

وكانت غرفة المشورة درجة ثانية لقاضى الاحالة بالنسبة للموضوع فقط ، وعند الطعن من النائب العمومى أو من المدعى بالحق المدنى فى أمر قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة (م ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى وضعت بمقتضى القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤) ، أو بالتجنيح (م ٤ من المرسوم بقانون الصادر فى ١٩

---

(١) وكان الطعن بالنقض للخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله فى أوامر قاضى الاحالة معتبرا من اختصاصات النائب العام الاستثنائية كما هى الحال اليوم بالنسبة للطعن منه فى أوامر مستشار الاحالة .

أكتوبر سنة ١٩٢٥) (١) • وكان لا يجوز الطعن فى أوامرها بالنقض هى الأخرى الا للخطـأ فى تطبيق القـانون أو فى تأويله ، دون البطلان فى الاجراءات •

فالأصل كان عدم اجازة الطعن فى أوامر الاحالة بالنقض • بل ولا حتى طبقا للمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات الملغى « أمام المحكمة المختصة بالنظر فى أصل الدعوى » • الا أنه كان للمتهم بطبيعة الحال « أن يثبت أن الواقعة التى انبنت عليها الاحالة لا يترتب عليها عقوبة » •

وكان هذا الأصل ــ وهو عدم جواز الطعن فى أوامر الاحالة ــ متفرغا بدوره عن أصل آخر أعم منه ، وهو أن أوجه البطلان الذى يقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة كانت كلها لا تصلح سببا للطعن الا اذا طعن فيهـا أولا أمام محكمة الموضـوع • فلم تكن ــ من باب أولى ــ تصلح أساسا لطعن مستقل بالنقض عنـد التصرف فى الدعوى بالاحالة الى محكمة الموضوع ، أو بالأمر فيها بأن لا وجه لاقامتها •

ذلك أن هذه الأوامر كانت لا ترقى فى نظر الشـارع الى مرتبة الأحكام النهائية ، فلم يعاملها على قدم المسـاواة معها ، بما يترتب على ذلك من نتيجة حتمية وهى تضخم الطعون بالنقض بنسبة كبيرة قد تؤدى الى عرقلة اجراءات المحاكمة ، وفيما يتعلق بأمور اجرائية بحت سـوف يطرح بحثها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها أولا ، ما دام مآل الدعوى بطبيعته اليهـا • أما اذا كان الأمر صـادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فهو أقل خطورة على أية حال من أى حكم نهـائى بالادانة ، أو حتى من أى حكم بالبراءة ، فضلا عن أنه بطبيعته عرضة للعدول عنـه اذا ظهرت أدلة أو حتى مجرد دلائل جديدة •

---

(١) وكانت عبارة المـادة ٤ من المرسوم بقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ كالآتى « للنائب العمومى أن يطعن أمام محكمة استئناف مصر منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام فى الأمر الصادر من غرفة المشورة طبقا لهذا القانون . غير أن هذا الطعن لا يجوز الا لخطأ فى تطبيق نصوص هـذا القانون أو تأويلهـا . . . »

انما استثناء من ذلك الأصل كان القانون القديم يبيح الطعن بالنقض فى أوامر قاضى الاحالة فى أضيق نطاق ممكن • فجعله قاصرا على الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، أو باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة ، أو بتجنيحها ، دون الأمر بالاحالة الى محكمة الجنايات • وجعله قاصرا على حالة الخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو فى تأويله دون البطلان فى الاجراءات • وجعله يرفع مباشرة الى محكمة النقض — ودون مروره بغرفة المشورة — ما دام مبناه الخطأ فى القانون لا فى تقدير الوقائع — اختصارا للاجراءات • وجعله من اختصاصات النائب العام الاستثنائية ، أى يباشره بنفسه أو بتفويض خاص ، وحرم منه من عداه من الخصوم جميعا (راجع م ١٣من قانون تشكيل محاكم الجنايات الملغى) •

واستثناء من ذلك أيضا أباح القانون القديم الطعن بالنقض فى أوامر غرفة المشورة ، بعد استئناف الأمر الصادر من قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو بالتجنيح ، لكن فحسب بسبب الخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو فى تأويله دون غيره من الأسباب ، ومن النائب العام وحده أيضا ودون بقية الخصوم • وقد قرر الشارع هذا الاستثناء وذلك رغبة منه فى توحيد طريقة تفسير القانون الموضوعى وتطبيقه ، سواء أمام قضاء الموضوع أم أمام سلطات التصرف فى التحقيق الابتدائى ، دون رغبة فى افساح المجال فى وجه الطعون الاجرائية البحت•

وكان قضاء النقض فى ظل القانون القديم يسير على هذه القواعد لا يحيد عنها ، ومن عباراته فى هذا الشأن :

— أنه لا يجوز لمحكمة النقض أن تبحث فى خطأ الاجراءات التى حصلت أمام النيابة ، أو قاضى الاحالة ، لأنه من المقرر أن محكمة النقض ليس من اختصاصها الا البحث فى الحكم المطعون فيه ، وفى الاجراءات والمرافعات التى حصلت أمام المحكمة التى أصدرته ، فلا يمكن اذن لمحكمة النقض أن تبحث فى الاجراءات السابقة على ذلك الا اذا طعن فيها أمام محكمة الموضوع (١) •

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٠٨ مج س ١٠ رقم ١٩ •

ــ أنه لا يصح أن تنظر محكمة النقض الا فى اجراءات الهيئة التى حكمت فى الدعوى ، وكل طعن فى اجراءات هيئة غير هـذه ، مثـل اجراءات البوليس والنيابة أثناء تحقيق القضية ، أو قاضى الاحالة عنـد نظرها ، لا يصح عرضه على محكمة النقض (١) .

ــ أنه اذا وجد فى أمر الاحالة قصـور وجب على المتهم لفت نظر محكمة الموضوع الى استيفائه بما لها من السلطة فى ذلك ، فان لم تفعل فلا يجوز فيه الطعن بطريق النقض (٢) .

ــ أنه لامحل لبحث وجه الطعن المبنى على بطلان الاجراءات التى أحيل الطاعن بمقتضاها الى محكمة الجنايات ما دام الطاعن لم يقـدم لمحكمة الموضوع أى اعتراض بشأن هذه الاجراءات ، وليس له أن يعتذر عن هذا السكوت بأن الأمر متعلق بالنظام العام (٣) .

وهكذا كان الرأى مستقرا على أن الطعن بالنقض فى أوامر قاضى الاحالة يبنى على مخالفة قانون العقوبات ، أو الخطأ فى تأويله أو فى تطبيقه فحسب . ومن ذلك بوجه خاص الخطأ فى تكييف الواقعـة ، باعتبارها جنحة بدلا من جناية ، واحالة الدعوى بالتالى الى المحكمة الجزئية بدلا من محكمة الجنايات . أما النعى بالبطلان فى اجراءات الاحالة أو التحقيق الابتدائى فلم يكن يصلح لأن يكون موضوعا لطعن قائم بذاته ، قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، وهو النظـام الذى استبقاه فى جوهره التقنين الاجرائى الصادر فى سنة ١٩٥٠ على ما سيرد بيانه فى الفصـل المقبـل .

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ١٨٩ .

(٢) نقض ٥ ينـاير سنة ١٩٢٦ مج س ٢٧ رقم ٥٣ و ٧ أبريل سنة ١٩٢٦ المحاماة س ٧ رقم ٤٥٥ .

(٣) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ رقم ٢٠٨٧ س ٤٦ ق .

الفصل الثانى

الطعن فى أوامر جهة الإحالة فى ظل التقنين الإجرائى قبل تعديله

نظم التقنين الاجرائى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ الطعن بالنقض فى أوامر الاحالة فى المود من ١٩٣ الى ١٩٥ منه . وكان نصها قبل تعديلها بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٣ على النحو الآتى :

المادة ١٩٣ : للنائب العام وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من غرفة الاتهام بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى .

المادة ١٩٤ : للنائب العام الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من غرفة الاتهام باحالة الجناية الى المحكمة الجزئية ، أو بأن الواقعة جنحة ، أو مخالفة .

المادة ١٩٥ : لا يجوز الطعن المذكور فى المادتين السابقتين الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها . ويحصل الطعن بالأوضاع وفى المواعيد المقررة للطعن فى الأحكام بطريق النقض .

تأويل الخطأ فى القانون الوارد بالمادة ١٩٥

ومع أن المادة الأخيرة منها جاءت صريحة فى أنه « لا يجوز الطعن المذكور فى المادتين السابقتين الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها » الا أن بعض الآراء قد أثار شكلا هاما حول مدلول هذه العبارة كما وردت فى المادة ١٩٥ عندما ذهب الى التقرير « بأن حالة بطلان القرار أو الاجراءات تدخل فى عموم النص على الخطأ فى القانون بمعناه الواسع (١) » .

(١) توفيق الشاوى « فقه الاجراءات » فقرة ٣٧٢ ص ٤٣٥ ، ٤٣٦ وهامش ١ .

وهذا الرأى يلاحظ عليه ابتداء أن من المستقر المتعارف عليه أن عبارة « مخالفة القانون » violation de la loi تعنى مخالفة القواعد الموضوعية البحت ، لا الاجرائية . أى تلك الواردة فى قانون العقوبات أو غيره من القوانين الموضوعية التى قد يقتضى الأمر أن تطبقها المحاكم الجنائية ، مثل القانون المدنى أو التجارى أو قوانين الضرائب أوالجنسية. ومع ملاحظة أنه قد ترد فى نفس قانون الاجراءات الجنائية قواعد موضوعية كثيرة ، أو فى حكم الموضوعية مثل قواعد تقادم الدعوى أو العقوبة المقضى بها . والخطأ فى تطبيقها fausse application هو تطبيق قاعدة قانونية على الواقعة لا تنطبق عليها . أما الخطأ فى التأويل أو التفسير mauvaise interprétation فهو اعطاء النص القانونى معنى غير معناه الصحيح . وجلى أن مخالفة القانون ، والخطأ فى تطبيقه وفى تأويله ، انما هى مظاهر ثلاثة لأمر واحد هو الخطأ فى القانون .

ـ وتطبيقات مخالفة القانون أو الخطأ فيه متعددة :

فمنها الخطأ فى التكييف القانونى ، أى فى اعطاء الوقائع التى اعتبرها الحكم ثابتة وصفها القانونى الصحيح ، بأن يعتبر الحكم جريمة واقعة لا عقاب عليها ، أو جناية واقعة تعد فى حكم القانون جنحة أو مخالفة ، أو جناية تخضع لنص معين فيه جناية تخضع لنص آخر ... وهكذا .

والخطأ فى التكييف القانونى قد يكون مصدره تفهم نص القانون على وجه يخالف الواقع بأن يدخل الحكم فى تكوين الجريمة عنصرا دخيلا عليها ، أو يستبعد من تكوينها عنصرا لازما لها كما هى معرفة به فى القانون ، سواء أكان ذلك متعلقا بالفعل المادى ، أم بالنتيجة ، أم بالضرر، أم بالقصد الجنائى ، أم بالسببية . كما قد يكون مصدر الخطأ أن يعتبر الحكم أن واقعة معينة مسلما بثبوتها تصلح لأن تكون فى الجريمة الركن الذى يتطلبه القانون فيها ، أو لا تصلح على خلاف المطلوب .

ومنها الخطأ فى توقيع العقوبة أيا كان نوعه ، كما أن منها الخطأ فى تطبيق القوانين الأخرى التى تختص المحاكم الجنائية بتطبيقها فى

المسائل الأولية دائما ، وفى المسائل الفرعية أحيانا ، اذ أن المحكمة مطالبة بداهة بالتثبت من النص الواجب تطبيقه فى الدعوى ، وبتطبيقه على وجهه الصحيح .

هذا بالنسبة لمخالفة القانون أو الخطأ فيه ، أما البطلان فى الاجراءات فهو الجزاء الذى رتبه القانون على مخالفة القواعد والاجراءات التى أوجب على المحاكم مراعاتها ، بحيث يصير الاجراء الباطل عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب على الاجراء الصحيح من آثار قانونية . والبطلان فى الحكم أو فى الاجراءات لا يكون الا لمخالفة القانون أو للخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، لذا ذهب الرأى المخالف الى أن عبارة « الخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويله » الواردة فى المادة ١٩٥ اجراءات تشمل أيضا البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات .

الا أن الرأى مستقر أيضا فى نطاق الطعن بالنقض — فى الأحكام بوجه عام — على أن اصطلاح البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات مقصور على البطلان المترتب على مخالفة القواعد الاجرائية البحت المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة والأحكام — بما فى ذلك قواعد صحتها وشروط تسبيبها — والطعن فيها ... كما هى واردة فى قانون الاجراءات الجنائية . وأحيانا فى قانون المرافعات المدنية وبالقدر الذى يحتاج اليه القاضى الجنائى ، دون القواعد الموضوعية . ونظام الطعن فى الأحكام قائم على أساس من التمييز بين كل من هذين الوجهين من أوجه الطعن بحيث يكون لكل منهما نطاقه الخاص ، وحكمه بغير ما تداخل فيما بينهما (١) ، وذلك سواء فى بلادنا أم فى فرنسا .

وقد أكدت ذلك صراحة المادة ٤٢٠ من تشريعنا الاجرائى الحالى التى حلت محلها المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ عندما نصت على أن الطعن فى الأحكام بوجه عام يكون : —

(١) راجع مثلا محمد مصطفى القللى « شرح قانون تحقيق الجنايات » ص ٥٥٠ وعلى زكى العرابى « المبادىء الأساسية » جـ ١ فقرة ٥٢٧ ص ٢٥١ — وفقرة ٥٢٨ ص ٢٥٢ وبالنسبة للنقض المدنى حامد فهمى ومحمد حامد فهمى فقرة ١٨٢ وما بعدها ص ٤١٨ وفقرة ٢٠٢ وما بعدها ص ٤٦٢ — ٤٦٧ .

أولا : اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون ، أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

ثانيا : اذ وقع بطلان فى الحكم .

ثالثا : اذ وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم .

وليس أدل على أن حالة الطعن لمخالفة القانون الموضوعى تختلف عن حالة الطعن للبطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اذا أثر فى الحكم ، وأن لكل حالة منهما نطاقها الخاص بها ، دون ما تداخل مع نطاق الحالة الأخرى — ولا اختلاط به — ما نصت عليه المادة ٣٩ من نفس القانون من أنه « اذا كان الطعن مقبولا وكان مبنيا على الحالة الأولى المبينة بالمادة ٣٠ تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون . واذا كان مبنيا على الحالة الثانية فى المادة المذكورة تنقض المحكمة الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين ، ومع ذلك يجوز عند الاقتضاء احالتها الى محكمة أخرى » .

وليست بعد ذلك مغايرة بين حكم كل من الحالين ، أن الشارع رتب على نقض الحكم فى احداهما أثرا يغاير ذلك الذى رتبه على نقضه فى الأخرى ، ورسم للاجراءات فى أولاهما خطا للسير يختلف عن ذلك الذى رسمه فى ثانيتهما .

فضلا عن ذلك فان قصر حق الطعن بالنقض فى أوامر غرفة الاتهام — عندما كانت قائمة — على حالة الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله دون غيرها ، كان واضحا من نفس عبارة المادة ١٩٥ « لا يجوز الطعن المذكور فى المادتين السابقتين الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها ... » والا فلماذا استعملت أداة الاستثناء « الا » وما الوجه الذى أرادت استثناءه من جواز الطعن ان لم يكن هو الوجه الآخر المشار اليه فى المادة ٤٢٠ — التى أصبحت فيما بعد هى المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — والتى حددت أوجه الطعن ، ونعنى به

البطلان فى الأمر أو فى الاجراءات ؟ ... وتزيد هذا المعنى وضوحا مقابلة هذه العبارة بعبارة المادة ٤٢٠ التى اجازت الطعن فى الأحكام بوجه عام فى الحالين معا ، وان رتبت المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على قبول الطعن فى كل منهما أثرا مستقلا عنه فى الحالة الأخرى .

وقد جاءت الأعمال التحضيرية لهذه النصوص لا تدع مجالا للغموض فى هذا الشأن . فقد كانت المادة ٢١٥ من قانون الاجراءات الحالى وهى أصل المادة ١٩٣ ، خالية فى مبدأ الأمر من كل تخصيص ومقررة أنه « يجوز للنائب العمومى وللمدعى بالحقوق المدنيـة الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من غرفة المشورة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى » . لكن لجنة التنسيق رأت أن تضيف الى المادة عبارة « وذلك لخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله » بما تتضمنه من معنى رغبة قصر الطعن على حالة معينة دون غيرها . وقالت فى تقريرها أن هذه العبارة لازمة لبيان حدود حق الطعن المخول للنائب العمومى وللمدعى المدنى (١) .

تضاف الى ذلك اعتبارات عملية هامة . منها أن قبول الطعن بالنقض فى حكم من الأحكام ، اذا كان مبناه بطلان الاجـراءات أو الحـكم ؛ يقتضى اعادة الدعوى الى الجهة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لنظر موضوعها من جديد طبقا للاجراءات الصحيحة أمام هيئة أخرى . وقـد أراد التشريع القديم مفاداة ذلك بالنسـبة لأوامر قاضى الاحالة وغرفة المشورة معا ؛ بما يترتب عليه من احتمال الأمر من الهيئة الجديدة بأن لا وجه لاقامة الدعوى بعد صدور الأمر بالتجنيح ؛ أو بأن الواقعة جنحة أو مخالفة من الهيئة السابقة أو بالعكس ... والدعوى مع ذلك لا زالت فى مرحلة الاحالة لم تصل بعد الى محكمة الموضوع .

ومنها أن القـانون كان يريد فى ذلك الوقت أن يتفـادى ايجاب تسبيب الأمر بالتجنيح ، أوباعتبار الواقعة جنحة أومخالفة ، الا بماتقتضيه

(١) تقرير لجنـة التنسيق ص ٦١ . والمذكرة الايضـاحية للمادة صريحة ايضـا فى هـذا المعنى وكذلك تعليمات النيابة بشأن تنفيذ قانون الاجراءات بند ١٢١ ، ١٢٢ .

الحال من ذكر البيانات الضرورية ، وعناصر الأمر من ناحية تطبيق القانون دون تعرض لمبررات الاحالة موضوعا من ناحية مناقشة قيمة الأدلة المطروحة . وذلك مع أنه لو كان قد أباح الطعن فى هذه الأوامر لبطلان فيها لأوجب تسبيبها ، ولكانت تسوغ بالتالى مراقبة الأسباب والنعى عليها بالقصور أو خطأ الاسناد أو فساد الاستدلال ... شأن الأحكام فى الموضوع ، وهو ما لم يكن يجد له مبررا ما دام لم يفصل فى موضوع الدعوى بعد بحكم نهائى .

يضاف الى ذلك اعتبار قانونى أخير مستمد من المادة ١٩٦ اجراءات التى نصت على أنه تحكم محكمة النقض فى الطعن بعد سماع أقوال النيابة العامة وباقى الخصوم « فاذ قبل الطعن تعيد المحكمة القضية الى غرفة الاتهام معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة (١) » . وهذه العبارة الأخيرة وحدها كافية فى الدلالة على أن نية الشارع كانت تنصرف الى جعل الطعن المشار اليه فى المواد السابقة عليها وهى المواد من ١٩٣ الى ١٩٥ ، مقصورا على حالة الخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى او فى تأويله دون غيرها ، فجعل من اختصاص محكمة نظر الطعن « أن تعيد القضية الى غرفة الاتهام معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة » ...

أو بعبارة أخرى أن واضع النص لم يتصور الطعن الا اذا وقع خطأ من غرفة الاتهام فى تعيين الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة . وهذا هو جوهر الخطأ فى القانون الموضوعى دون غيره كما يتصور وقوعه من غرفة اتهام .

هذه الاعتبارات مجتمعة لم تكن تدع مجالا للشك فى أن واضع التشريع الاجرائى الحالى لم تبدر منه ؛ فى شأن أسباب الطعن فى أوامر الاحالة بوجه عام ؛ سوى رغبة الابقاء على الوضع الذي كان قائما على حاله دون تغيير . فلم يتغير النص الا بالقدر الذى اقتضاه حلول غرفة

---

(١) وهذا النص استعمل نفس عبارة المادة ٢/١٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الملغى وهو ما يفيد علاوة على ما تقدم رغبة واضع تشريع سنة ١٩٥٠ فى الابقاء على الوضع الذى كان قائما فى هذا الشأن دون تغيير .

الاتهام — كسلطة احالة الى محكمة الجنايات — محل قاضى الاحالة كدرجة أولى ، وغرفة المشورة كدرجة ثانية فى الوقائع دون القانون .

ولم يكن هناك أى وضع آخر ماثل فى ذهن واضع قانون الاجراءات الى حد أن لجنة التنسيق عندما أضافت عبارة « للخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله » بعد عبارة المـادة ١٩٣ « يجوز للنائب العمومى وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصـادر من غرفة المشورة .. » لم تر فى هذه الاضافة شيئا آخر غير أنها أمر لازم لبيـان حدود الطعن المـألوفة ، بوصف أن هذه الحدود مسـتقرة ، ولم تكن الاضافة اليها ولا الانتقاص منها محل بحث من أحد ؛ اللهم الا فيما ارتآه الشارع الاجرائى فى سنة ١٩٥٠ من أن يكون الطعن للمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنيـة الى جانب النائب العام . لكن أوجه الطعن لم يقترح أحد التعديل فيها فبقيت على حالها بنفس الألفاظ التى تحددها .

موقف محكمة النقض

هذه الأسباب مجتمعة دفعت محكمة النقض الى أن تقصر الطعن بالنقض — قبل صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ — على حالة مخالفة القانون الموضوعى دون حالة البطلان فى أمر الاحالة أو فى الاجراءات اذا أثر فى الأمر . لذا قضت بأنه لمـا كان الشارع فى المـادة ١٩٥ من قانون اجراءات الجنائية قد قصر حق الطعن بطريق النقض فى الأوامر الصادرة من غرفة الاتهام بأن لا وجه لاقامة الدعوى على حالة الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، وكان ما يثيره الطاعن من قصور فى أسباب القرار المطعون فيه ، لعدم الرد على أدلة الاتهام التى تقدم بها ومن استناد القرار الى أوراق لم يطلع عليها ، وما ذهب اليه فى جريمة التبديد استنادا الى واقعة قيام المطعون ضده بسداد المبلغ المدعى تبديده الى أحد دائنى الطاعن وما انتهى اليه من أن هذا السداد يبرىء ذمة المطعون ضده ؛ كل ذلك لا يعتبر خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله مما يجوز معه الطعن بطريق النقض من المدعى بالحق المدنى فى الأمر الصادر من غرفة الاتهام بأن لا وجه لاقامة الدعوى طبقا للقانون — فان الطعن يكون غير جائز .

وقد أسست المحكمة قضاءها على ما يلى من الأسباب :

« من حيث أن المطعون ضده يدفع بعدم جواز الطعن بطريق النقض من الطاعن فى القرار الصادر من غرفة الاتهام بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة . ذلك أن المادة ١٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد قصرت حق الطعن بطريق النقض فى مثل هذا الأمر على حالة الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، وما يثيره الطاعن فى طعنه لا ينطوى على شىء من ذلك .

وحيث أن الطاعن يبنى طعنه على قصور فى أسباب القرار المطعون فيه اذ أغفل الرد على ما تقدم به الطاعن من أدلة على صحة ما أسنده الى المطعون ضده ، كما يبنيه على بطلان فى الاجراءات اذ استند القرار الى أوراق لم تقدم فى الدعوى ولم تهيأ للطاعن فرصة الاطلاع عليها ومناقشتها ، ويضيف الطاعن الى ذلك أن القرار أخطأ فى تطبيق القانون بما ذهب اليه من أن المطعون ضده انما سدد المبالغ المدعى تبديدها الى أقارب الطاعن ، ولم يستول عليها لنفسه ، اذ أن قيامه بدفع المبلغ الى من دفعه اليهم بغير اذن من الطاعن لا يعفيه من جريمة التبديد .

وحيث انه لما كان الشارع فى المادة ١٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد قصر حق الطعن بطريق النقض فى الأوامر الصادرة من غرفة الاتهام بأن لا وجه لاقامة الدعوى على حالة الخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها ، وهذه العبارة قد أضافتها لجنة التنسيق لما رأته من لزومها فى بيان حدود حق الطعن المخول للنائب العام وللمدعى المدنى .

لما كان ذلك ،وكان مايثيره الطاعن منقصورفى أسباب القرار المطعون فيه ، بعدم الرد على أدلة الاتهام التى تقدم بها الطاعن ، ومن استناد القرار الى أوراق لم يطلع عليها ، وما ذهب اليه فى نفى جريمة التبديد استنادا الى واقعة قيام المطعون ضده بسداد المبلغ المدعى بتبديده الى بنات أخت الطاعن تنفيذا لالتزام الطاعن لهن ، وما انتهى اليه الحكم من أن هذا السداد يبرىء ذمة المطعون ضده ، كل ذلك لا يعتبر خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها ، مما يجوز معه الطعن بطريق

النقض من المدعى بالحق المدنى فى الأمر الصادر من غرفة الاتهـام بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، طبقا للقـانون ـ فان الطعن يكون غير جائز ويكون الدفع المقدم من المطعون ضـده فى محله ويتعين الحكم بعدم جواز الطعن (١) .

ثم رددت من جديد نفس المبدأ فى قضاء مستقر لها ، فقضت أيضا بعـدم جواز الطعن بالنقض فى أوامر غرفة الاتهـام بأن لا وجه لاقامة الدعوى عندما بنى الطعن على القصـور فى تسبيب الأمر وعلى تخاذل الأسباب (٢) . ومن باب أولى عندما بنى على المجادلة فى كفاية الدلائل فى الدعوى التى اقتضت صـدور الأمر بالاحالة (٣) .. وكان يستوى فى ذلك طعن النائب العام مع طعن المجنى عليه أو المدعى بالحق المدنى (٤).

بل قضى بأن المـادتين ١٩٣ ، ١٩٤ اجراءات اذ نصتا على الأحوال التى يجوز فيها للنائب العام الطعن بطريق النقض فى أوامر غرفة الاتهام قد جعلتا ذلك مقصورا على الأوامر التى تصدر منها بعدم وجود وجه

---

(١) نقض ١٩٥٤/٦/٢٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٧ ص ٨٣٢ .

(٢) نقض ١٩٥٦/٣/٥ أحـكام النقض س ٧ رقـم ٨٦ ص ٢٨٣ ، و ١٩٥٨/٦/٩ س ٩ رقم ١٦٣ ص ٦٤١ ، ١٩٦١/٤/١٧ س ١٢ رقم ٨٥ ص ٤٦١ و ١٩٦٢/١٠/٨ س ١٣ رقم ١٥١ ص ٦٠٤ ، ١٩٦٣/٤/٩ س ١٤ رقم ٦٣ ص ٣١٣ و ١٩٦٣/١٢/٩ رقم ١٦١ ص ٨٨٧ .

(٣) نقض ١٩٥٦/٥/٢٨ أحكام النقض س ٧ رقم ٢١٩ ص ٧٨٧ ، و ١٩٥٧/١٠/٢١ س ٨ رقم ٢١٣ ص ٩٧٥ و ١٩٥٩/٥/١٩ س ١٠ رقم ١٢١ ص ٥٤٥ .

(٤) نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ أحـكام النقض س ٨ رقم ٢١٣ ص ٧٩٥ وراجع فى هـذا الشأن نقض ١٩٦١/١٠/١٠ س ١٢ رقم ١٥٤ ص ٧٩٣ وتنطبق نفس القـاعدة على الطعن فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فكان يجوز لعلة الخطأ فى تطبيق قانون العقـوبات أو فى تأويله دون البطلان فى الاجراءات (راجع مثلا فى نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النقض س ١٢ رقم ٨٥ ص ٤٦١ و ١٩٦٢/١٠/٨ س ١٣ رقم ١٥١ ص ٦٠٤ وهذه الأحكام كلهـا سابقة على صدور القرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

لاقامة الدعوى أو باحالة الجناية الى المحكمة الجزئية أو بأن الواقعـة جنحة أو مخالفة • فان كان الأمر المطعون فيه قد قضى « باعادة الأوراق الى النيابة العامة لعدم الاختصاص » بمقولة ان المتهم بالسرقة ليس عائدا عود جناية فانه لا يكون من بين الأوامر التى أوردها الشارع فى المادتين المذكورتين على سبيل الحصر ، ومن ثم فان طعن النائب العام فيه بطريق النقض لا يكون جائزا (١) •

لكن محكمة النقض ــ مع اصرارها على أن الطعن فى أوامر غرفة الاتهام لم يكن يصح أن يبنى الا على مخالفة القانون الموضوعى أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، دون مخالفة القانون الاجرائى أو الخطأ فيه ــ نجدها فى قضـاء نادر قـد تعرضت للفصل فى طعن من النيابة بنى على مخالفة أحكام القانون الاجرائى دون غيره فلم تقض بعدم جوازه ، بل فصلت فى موضوعه بالرفض •

وكان طعن النيابة بالنقض موجهـا ضـد أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى صادر من غرفة الاتهام ومؤسس على أن تفتيش المتهم ــ فى قضية احراز مخدر بدون ترخيص ــ قد وقع باطلا قانونا لصدوره بغير اذن من الجهة المختصة ، وفى غير الحالات التى يجيز فيها القانون لمـأمور الضبط القبض والتفتيش • فتعرضت محكمة النقض لهذا الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى واعتبرته صحيحا ، رغم غياب المتهم وعدم تقديم أى دفع منه ببطلان التفتيش أمام غرفة الاتهام أو غيرها من السلطات (٢) •

وقد تعرضنا لقيمة هذا القضاء من ناحية موضوعه تعرضا لم يعوزه التفصيل فى مناسبة سابقة (٣) ، ويعنينا ــ فى مقام دراسة نظرية الطعن

---

(١) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ رقم ٤٤ ص ١٦٢ .
(٢) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩
(٣) راجع الجزء الأول ص ١٣٦ ــ ١٥٤ .

ب اوامر الاحالة ــ أن نلاحظ أن تعرض محكمة النقض لموضوع طعن النيابة مع التسليم بأنه مؤسس على وجه متصل ــ فحسب ــ بالقانون الاجرائى لا الموضوعى لم يكن يتفق ــ بالأقل ــ مع قضائها السائد فى هذا الشأن قبل صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، الذى عدل حكم المــادة ١٩٥ اجراءات وفتح باب الطعن فى أوامر مستشار الاحالة ــ التى يجوز فيها الطعن ــ للبطلان فى الاجراءات الى جانب مخالفة القــانون الموضوعى أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، على ما سيرد بيانه فى الفصل الثالث ، ففقد هذا القضاء ــ على أية حال ــ قيمته العملية ، بصرف النظر عن مدى التئامه مع حكم النصوص التى كانت قائمة آنذاك ، فضلا عن القضاء السائد .

الفصل الثالث

الطعن فى أوامر جهة الإحالة
طبقا للقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢

كان من أهم التعديلات التى جاء بها القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ احلال نظام مستشار الاحالة محل نظام غرفة الاتهام كسلطة احالة رئيسية للجنايات الى محاكم الجنايات • فأصبحت المادة ١٧٠ اجراءات بعد تعديلها بهذا القانون تنص على أنه يتولى قضاء الاحالة فى دائرة كل محكمة ابتدائية مستشار أو أكثر تعينه الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف التى تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية فى مبدأ كل سنة قضائية •

وترفع الى مستشار الاحالة دعاوى الجنايات طبقا للمواد ١٥٨ ، ١٦٧ ، ٢١٠ ، ٢١٤ ويباشر عدا ذلك الاختصاصات الأخرى المخولة له فى القانون •

هذا وقد تكلمنا فيما سبق عن اختصاصه باحالة الواقعة الى المحكمة الجزئية المختصة اذا رأى أنها جنحة أو مخالفة ما لم تكن من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ، عدا الجنح المضرة بأفراد الناس ، فيحيلها الى محكمة الجنايات (م ١٧٧ معدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) • كما تكلمنا عن اختصاصه باحالة الجنايات الى محاكم الجنايات بوصفها جنايات ، أو بطريق الخيرة بين وصف الجناية والجنحة (م ١٨٧ ، ١٨٠ معدلتان) (١) •

ولمستشار الاحالة فى جميع الأحوال أن يغير فى أمر الاحالة الوصف القانونى للفعل المسند الى المتهم وأن يضيف الظروف المشددة التى تتبين له • وأن يدخل فى الدعوى وقائع أخرى أو متهمين آخرين بشرط

---

(١) راجع ما سبق فى الجزء الأول فى باب « تكييف الواقعة » ص ٢٥٠ — ٢٥٣ ، ٢٧٣ — ٢٧٤ •

أن يكون التحقيق قد تناول هذه الوقائع وأن لا يكون قد صدر بشأن هذه الوقائع أو أولئك المتهمين أمر أو حكم حاز قوة الشيء المقضى به (م ١٧٩ معدلة بنفس التشريع) وهذا التعديل يخول له أن يغير وصف الواقعة من جنحة الى جناية أو من جناية الى جنحة ، ثم يحيل الدعوى الى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة •

والأمر بالاحالة الى محكمة الجنايات الصادر من مستشار الاحالة لا يجوز الطعن فيه بأى وجه — كما سبق أن بينا — وكما كانت الحال أثناء وجود نظام غرفة الاتهام • لأنه اذا كان هناك وجه للنعى على هذا الأمر فيمكن أن يثار أمام محكمة الجنايات ثم تراقب محكمة النقض موقف هذه الأخيرة منه فى حدود سلطانها فى مراقبة تطبيق القانون وتأويله • وعلى أية حال اذا وجدت محكمة الجنايات أن الواقعة ينبغى اعتبارها مجرد جنحة أو مخالفة فان لها أن تفصل فى موضوعها تطبيقا لقاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل ، بل عليها ذلك اذا ظهرت لها حقيقة الواقعة كجنحة أو كمخالفة بعد اجراء تحقيقها النهائى فى الدعوى (راجع المادتين ٣٨٢/٢ ، ٣٨٣ اجراءات) •

أما الأمر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فهذا يجوز الطعن فيه بالنقض ، ومثله الأمر الصادر منه باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة • وقد نظمت هذا الطعن فى صورتيه المواد من ١٩٣ الى ١٩٥ من التشريع الاجرائى الراهن ، والتى سبق أن بينا نصوصها قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ (١) •

أما بعد هذا التعديل ، فقد أصبحت نصوصها على الوجه الآتى :

المادة ١٩٣ : للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى •

---

(١) راجع ما سبق فى ص ٥٨٥ — ٥٩٥ •

المادة ١٩٤ : للنائب العام الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة •

المادة ١٩٥ : يجوز الطعن المذكور فى المادتين السابقتين اذا كان الأمر المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو اذا وقع بطلان فى الأمر ، أو وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه•

ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض، ويبتدىء الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة الى النيابة العامة ومن تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم •

ما تناوله التعديل فى هذه المواد

جلى من مقارنة هذه المواد الثلاث بعد التعديل بنصوصها قبله ، أن نطاقه قد شمل أكثر من جانب من قواعد الطعن ، وذلك على البيان الآتى :

أولا : فبالنسبة للمادة ١٩٣ : كانت قبل التعديل تفتح باب الطعن فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الصادر من غرفة الاتهام للمجنى عليه ولو لم يدع بأى حق مدنى • وكانت محكمة النقض قد ذهبت الى أن هذا الحق لا ينتقل من المجنى عليه الى ورثته ، لذا قضت بعدم جواز الطعن بالنقض فى مثل هذا الأمر من والد المجنى عليه القتيل فى جناية ، والذى لم يدع بأى حق مدنى قبل المتهم بقتله (١) •

أما الآن بعد التعديل ، فقد أصبح الطعن بالنقض فى مثل هذا الأمر جائزا فقط للمدعى بالحق المدنى ، دون المجنى عليه الذى لم يدع بحق مدنى • وهذا الحق ينتقل الى ورثته ما دام ميعاد الطعن لا زال ممتدا ، فيجوز لهم أن يحلوا محله فيه تطبيقا للقواعد العامة ، اذ أن الحقوق

---

(١) نقض ١٩٥٣/٢/١٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٨٧ ص ٥٠٢ و ١٩٥٢/٣/٢٩ س ٥ رقم ١٤٥ ص ٤٣٠ .

المـالية تعد جزءا من الذمة المـالية للمتوفى ، فتنتقل بالوفاة الى ورثته .

ثانيا بالنسبة للمـادة ١٩٤ : هـذه المـادة بقيت على حالهـا فى جوهرها ، لأنها قبل التعديل وبعده تبيح الطعن للنائب العام وحده بالنقض فى الأمر بالاحالة الى المحكمة الجزئية . وقلنا فى « جوهرها » لأنها كانت قبل التعديل تبيح مثل هذا الطعن فىحالتين : أولاهما حالة صدور الأمر بالاحالة من غرفة الاتهام الى المحكمة الجزئية بمقتضى نظام التجنيح ، وثانيتهما : حالة صدور الأمر باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة . ولمـا كان القانون رقم ١٠٧ لسـنة ١٩٦٢ قد ألغى نظام التجنيح من أساسه لذا لم يعد مثل هـذا الطعن متصـورا الا عند احالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أومخالفة فحسب ، أى عند مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

وهذا الطعن لا يملكه المدعى بالحق المدنى ، بل قصره الشارع على النائب العام لحكمة واضحة ، وهى أنه ليس للمدعى بالحق المدنى مصلحة حقيقية فى احالة الدعوى الى محكمة الجنايات دون الجنح أو فى اعتبار الواقعـة جنـاية وليست جنحة أو مخالفـة ، لأن مقـدار التعويض المدنى لا يتوقف على جهة الاختصاص بنظر الدعوى ، كما لا يتوقف على نوع الواقعة ، بل على مقدار الضرر الذى لحق المدعى به . ومن المعروف انه ليس للمدعى بالحق المـدنى أن يطعن بأى طريق عادى أو غير عادى الا بأوجه تنصرف الى دعواه المدنية دون الجنائية .

أو بعبارة أخرى ان المدعى بالحق المدنى لا يملك استعمال حقوق الدعوى العمومية ، وانما يدخل فيها بصفته مضرورا من الجريمة التى وقعت طالبا تعويضا مدنيا عن الضرر الذى لحقه . فدعواه مدنية بحت ، ولا علاقة لها بالدعوى الجنائية الا فى تبعيتها لها . فاذا ما قضى للمدعى المدنى فى دعواه المدنية بالتعويض الذى قدرته المحكمة فليس له بعـد ذلك أن يطعن بطريق النقض بحجة أن المحكمة لم تصف الدعوى الجنائية بالوصف الذى يراه هو أو ذاك الذى تراءى للنيابة ، لأن طعنه (فى حكم

الموضوع) مقصور على حقوقه المدنية فقط (١) •

فالمدعى بالحق المدنى لا يضار من أمر باحالة الدعوى الجنائية الى المحكمة الجزئية ومعها الدعوى المدنية بالتبعية لها ، لأنه بدعواه المدنية لا يروى غليلا أو يطالب بتوقيع عقوبة شديدة على الجانى ، انما يطالب — فحسب — بتعويض ما لحقه من ضرر من وقوع الجريمة • لكنه يضار بطبيعة الحال من الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية على الجانى خصوصا اذا ما بنى على عدم صحة الواقعة أو على عدم ثبوتها فى حق المتهم •

وهو سيحول على أية حال دون عرض دعواه المدنية على القضاء الجنائى وسيحرمه بالتالى من مزية سرعة الفصل فيها • لذا سمح تشريعنا الاجرائى لهذا المدعى بالحق المدنى بالطعن بالنقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، ولم يسمح له بالطعن بنفس الطريق فى الأمر باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة •

فهذا الأمر الأخير لا يكون الطعن فيه الا من النائب العام وحده ، وبوصفه من اختصاصاته الاستثنائية التى يباشرها بنفسه أو بتفويض خاص الى أحد أعضاء النيابة • ولا يغنى عن ذلك مجرد موافقة النائب العام أو المحامى العام بكتاب مرسل منه الى رئيس النيابة (٢) • فانه لا يقوم مقام التوكيل الخاص الذى يتطلبه القانون لاستعمال حق الطعن (٣) وعليه أن يضع بنفسه أسباب الطعن فان كلف أحد أعوانه بوضعها فيجب عليه أن يوقع على ورقتها بما يفيد اقراره اياها ، اذ أن الأسباب انما هى فى الواقع من الأمر جوهر الطعن وأساسه ، ووضعها من أخص خصائصه أما ايداع ورقة الأسباب قلم الكتاب فلا مانع أن يحصل فيه التوكيل

---

(١) نقض ١٩٣٣/١٠/٣٠ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٥٠ ص ٢٠٠ وراجع نقض ١٩٤٩/٤/١٢ جـ ٧ رقم ٨٧٠ ص ٨٣١ و ١٩٥٣/٢/١٠١٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٩٦ ص ٥٣٤ •

(٢) نقض ١٩٥٠/٣/١ أحكام النقض س ٥ رقم ١٢٨ ص ٣٨٧ .

(٣) نقض ١٩٦١/٥/٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٠٥ ص ٥٥٩ .

كما هو الشـأن فى التقرير بالطعن (١) • ويكون للمحامى العام فى دائرة محكمة الاستئناف التابع لها مباشرة هذا الاختصاص بنفسه أو بتفويض خاص صـادر منه الى أحد أعضـاء النيابة ، لأن للمحامى العـام كافة الاختصاصات الاستثنائية ــ فى دائرة اختصاصه الاقليمى ــ التى يملكها النائب العام فى أنحاء الجمهورية •

واذ كان التقرير بالطعن بالنقض معتبرا من الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام أو المحامى العام كما هى الحال فى الطعن فى أوامر مستشار الاحالة التى يجوز فيها الطعن ، فتحرير أسـباب الطعن يعد أيضـا من اختصاصاتهما الاستثنائية ، ولهذا ينبغى أن يكون التقرير بأسباب الطعن موقعا عليه من أحدهما ، أو مؤشرا عليه بما يفيد اقرار هذه الأسباب • حتى ولو تضمن التوكيل بالطعن الترخيص لمن صدر اليه بتقديم أسبابه أيضـا (٢) •

كما قضى بأنه يجوز التوكيل الى رئيس النيابة من النائب العـام أو المحامى العام توكيلا خاصا بالتقرير بالطعن وايداع ورقة الأسـباب لأن هذه الأعمال مادية ، لكن لا يجوز التوكيل فى وضع الأسباب ذاتها اذ أن الأسباب هى جوهر الطعن (٣) •

ويراعى فى هذا الشأن أن المـادة ١٩٤ اذ نصت على أن للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن بالنقض فى الأمر الصادر من مستشار

---

(١) نقض ١٩٧٠/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢١ رقم ٧١ ص ٢٩١ •

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٥٦/١/٣٠ أحكام النقض س ٧ رقـم ٣٠٤ ص ١١٠٣ لذا يوجب الكتاب الدورى رقم ٥٧ فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٤ على رؤساء النيابة ونوابها أن يرسلوا التقرير بأسباب الطعن بالنقض غير موقع عليه منهم ، حتى اذا ما وافق المحامى العـام على الطعن وقع على التقرير بأسبابه أو أصدر الى رئيس النيابة أو نائبها توكيلا خاصا بالتقرير بالطعن فى الميعاد القانونى . وقد قضى بأن توقيع رئيس النيابة وحده على أسباب الطعن دون النائب العام أو المحامى يقتضى الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صـفة (نقض ١٩٦٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٣ رقـم ٦٦ ص ٢٦٠) •

(٣) نقض ١٩٦٢/٣/٢٦ المشار اليه آنفا •

الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قد أفادت أنه لا يقبل الطعن سواء من النيابة العامة أم من المدعى بالحقوق المدنية فى الأمر الذى يصدر من مستشار الاحالة الا فى خصوص مضمونه بعدم وجود وجه للسير فى الدعوى الجنائية بتقدير أن قضاء الاحالة ليس الا سلطة تحقيق لا جهة حكم ، ومن ثم فلا ولاية له فى الفصل فى الدعوى المدنية .

فاذا تصدى مستشار الاحالة للدعوى المدنية وقضى فيها بالرفض فان قضاءه يكون لغوا لا يعتد به ، ولا يحوز قوة الأمر المقضى ولا يرتب النعى عليه سوى تقرير لأمر نظرى بحت لا يفيد منه أحد من الخصوم ولا يضار به غيره ، الأمر الذى لا تتحقق به المصلحة المعتبرة لقبول الطعن .

ولما كانت الصفة هى مناط الطعن ، وكانت النيابة العامة — سواء انتصبت عن نفسها أو قامت مقام غيرها من الخصوم — لا صفة لها فى التحدث الا فى خصوص الدعوى الجنائية وحدها ، فان طعنها على الأمر الصادر من مستشار الاحالة فيما قضى به فى الدعوى المدنية لا يكون مقبولا (١) .

وفى نفس الوقت يراعى أن القرار الصادر من مستشار الاحالة بتأييد الأمر المستأنف والصادر من النيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة هو فى ذاته قضاء برفض الطعن المرفوع عنه من المدعى بالحق المدنى ، وهو يخضع بالتالى فى تقديره وفقا للمادة ١٩٥ اجراءات معدلة لرقابة محكمة النقض (٢) .

ثالثا : أما بالنسبة للمادة ١٩٥ : فهذه هى المادة التى أدخلت — فى فقرتها الأولى — تغييرا أساسيا على نظام الطعن فى أوامر الاحالة كما كان معروفا فى بلادنا قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . وذلك أنه قبل هذا التعديل كان لا يجوز الطعن فيها الا لمخالفة القانون

---

(١) نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٩ رقم ٤٨ ص ٢٦٨ .
(٢) نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ أحكام النقض س ٢١ رقم ٢٩٨ ص١٢٣١ .

الموضوعى أو للخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله • وقد كانت الأعمال التحضيرية للنص القديم صريحة فى هــذا المعنى ، ثم أريد بهذا النص الجديد تغيير النظام الذى كان قد استقر فى ظل قانون تحقيق الجنايات •

أما الآن فان النص الجديد صريح فى انه « يجوز الطعن المــذكور فى المــادتين السابقتين اذا كان الأمر المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو اذا وقع بطلان فى الأمر أو وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه » • وهكذا أصبح التطابق تاما بين أحوال الطعن بالنقض فى أوامر سلطة الاحالة وبين أحواله فى الأحكام النهــائية لأول مرة فى تشريعنا المصرى •

وقد أردفت الفقرة الثــانية من نفس المــادة بأنه « يحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض ، ويبتدىء الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة الى النيابة العامة ومن تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم » •

هذا وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ عن هذا التعديل أنه « أبيح الطعن بطريق النقض فى الأوامر التى يصدرها مستشار الاحالة ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة للخطأ فى القانون والبطلان معا توحيدا لتفسير عبارة مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله فى مناحى التشريع المختلفــة (م ١٩٥) • وقد عنى المشروع كذلك بتحديد مبدأ سريان ميعاد الطعن (م ١٩٥) » •

فالطعن بالنقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة يجوز ابتداء أن يبنى على مخالفة قانون العقوبات أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أية كانت صورة هذه المخالفة التى انتهت به الى قرار الاحالة الخاطىء المطعون فيه• وأهمها فى هذا الشأن الخطأ فى تكييف الواقعة بما أدى الى اعتبارها جنحة أو مخالفة حين كان ينبغى اعتبارها جناية بحسب صحيح تكييفها ، واحالتها بالتالى الى محكمة الجنايات لا الى المحكمة الجزئية •

أما عن البطلان فى أمر الاحالة ، أو فى اجراءات الاحالة اذا أثر فيه، فان ذلك متصور حدوثه فى صور متعددة منها مثلا :

ـ عدم اعلان أصحاب الشأن اعلانا صحيحا لجلسة الاحالة ، اذا كان عيب الاعلان قد أفقده قيمته فى تعريفهم بتاريخ الجلسة ، ومن باب أولى عدم الاعلان أصلا .

وفى هذا الشأن قضى بأنه لا محل للتمسك ببطلان اجراءات الأمر الصادر باحالة المتهم الى محكمة الجنايات لعدم اعلانه بالحضور أمام جهة الاحالة ، اذ لم يستوجب القانون حضور المتهم أمامها ، كما لم يخول المتهم الطعن فى أمر جهة الاحالة الصادر باحالته الى محكمة الجنايات (١) .

وهذا القضاء يبدو لنا فى غير محله ، لأنه بغير اعلان صحيح لا تتصل جهة الاحالة بالدعوى . ثم ما ذنب المتهم هنا لكى يحرم من ابداء دفاعه فى مرحلة الاحالة ، وقد يظفر بصدور أمر بألا وجه لاقامة الدعوى ؟ كما أن من حقه ابداء دفوع وطلب تحقيق تكميلى ، واضافة شهود جدد الى قائمة أسماء الشهود حتى لا يتكبد مصاريف ومشقة اعلانهم ... فما ذنبه ليحرم من هذه المرحلة ، وما هو سند محكمة النقض فى هذا القضاء الذى لا يستند الى سند فقهى واضح ؟ ولا الى مصلحة مشروعة ؟

وما الضرر ـ اذ تبين لمحكمة الجنايات أن المتهم لم يعلن الى جلسة الاحالة ـ من أن تأمر باعادته الى مستشار الاحالة أولا ، حتى تأخذ الاجراءات خط سيرها الذى رسمه القانون بطريقة ايجابية . أما عن قول محكمة النقض أن القانون لم يستوجب حضور المتهم أمام جهة الاحالة فهو قول صحيح ، لكن منطق القانون يستوجب اعلانه ، كما يستوجب اعلان الخصوم فى جميع الدعاوى ولا يستوجب حضورهم ، ولم يناقش أحد فى ضرورة الاعلان لصحة اجراءات التقاضى ، سواء أحضر الخصم رغم الاعلان أم لم يحضر .

---

(١) نقض ١٩٥٦/١١/٢٢ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٣٧ ص ١٢١٧ و ١٩٧١/١٠/١٧ س ٢٢ رقم ١٣١ ص ٥٣٩ .

وعلى أية حال فان الدفع بمثل هذا البطلان ينبغى أن يبدى أمام محكمة الجنايات أولا — وقبل الكلام فى موضوع الدعوى كما هى الحال بالنسبة لكل دفع مماثل ، ولا يثار لأول مرة فى النقض ، اذ لا تتسع رسالة محكمة النقض للفصل فى دفوع جديدة متى كان من الممكن اثارتها فى الوقت المناسب أمام محكمة الموضوع ، خصوصا اذا اقتضت تحقيقا فى الوقائع •

— ومن مصادر البطلان أيضا فى اجراءات الاحالة عدم صحة تشكيل هيئة الاحالة ، طبقا لنص المادة ١٧٠ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ •

— وصدور أمر الاحالة الى المحكمة الجزئية بوصف الواقعة جنحة أو مخالفة رغم سبق صدور حكم نهائى من هذه الأخيرة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة جناية ، وذلك رغم صريح نص المادة ١٨٠ معدلة بنفس التشريع •

— واحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية رغم ارتباطها ارتباطا لايقبل التجزئة بجناية محالة الى محكمة الجنايات ، على خلاف ما تقضى به المادة ١٨٣ بعد تعديلها بنفس التشريع •

— وقيام سبب من أسباب التعارض مع وظيفة القضاء incompatibilité أو عدم صلاحية مستشار الاحالة لنظر الدعوى

ومن ذلك الموانع المبينة بالمادة ٢٤٧ اجراءات أو ١٤٦ مرافعات أو ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ • فكل هذه الموانع من النظام العام ، ومن شأنها أن تبطل الأمر الصادر من مستشار الاحالة سواء أكان بألا وجه لاقامة الدعوى أم باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية • أما اذا كانت الاحالة الى محكمة الجنايات ، فان البطلان يظل قائما ، لكن ينبغى أن يدفع به أولا أمام محكمة الجنايات ، ثم تراقب محكمة النقض موقف هذه الأخيرة من الدفع عند الفصل فيه مع الفصل فى الموضوع •

وعودة سلطة الاحالة الى نظر الدعوى بعد سبق صدور قرار منها باحالتها الى محكمة الجنايات أو بعد سبق صدور قرار منها بألا وجه لاقامة الدعوى اذا لم تجد دلائل جديدة ، ولم تطلب النيابة الغاء هذا الأمر بعد ظهور الدلائل الجديدة • ففى الحالتين تكون سلطة الاحالة قد استنفذت ولايتها فى الدعوى •

* * *

ولكن القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ أوجب على مستشار الاحالة أن « تشتمل أوامره سواء أكانت بالاحالة الى المحكمة أم بأن لا وجه لاقامة الدعوى على الأسباب التى بنيت عليها » (م ٣/١٧٣ معدلة) ، وذلك يفتح باب الطعن بالنقض عند عدم تسبيب الأمر (١) ، وعندما يقع فى تسبيبه أى عيب من العيوب التى تبطل الأحكام فى الموضوع مثل القصور فيه ، أو خطأ الاسناد ، أو فساد الاستدلال ، أو التناقض ، أو التخاذل (٢) • وكل ذلك بشرط أن يقع العيب فى تسبيب الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو فى تسبيب الأمر باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة •

وقد حدث فى هذا الشأن أن مستشارا للاحالة أصدر أمرا باحالة قضية الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة ، وطعن رئيس نيابة بالطعن فى هذا الأمر على أساس أن الواقعة هى فى حقيقتها جناية لأنه يبين من الاطلاع على مفردات القضية أن بينها تقريرا طبيا شرعيا أثبت تخلف عاهة مستديمة بالمجنى عليه من جراء اصابته القطعية أمام صيوان الأذن اليسرى ، هى شلل العصب الوجهى أدى الى عدم غلق العين اليسرى وضعف عضلات الوجه اليسرى تقلل من كفاءته عن العمل بنحو عشرة فى المائة مما تكون معه الواقعة منطبقة على الجناية المنصوص عليها فى المادة ١/٢٤٠ ع •

---

(١) نقض ١٩٦٤/١١/٢٣ احكام النقض س ١٥ رقم ١٤٤ ص ٧٣٠ • و ١٩٥٩/٦/٢٣ س ٢٠ رقم ١٨٣ ص ٩٣٦ •

(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٧/١٠/٦ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٩٨ ص ٩٨١

ومما يسترعى الانتباه فى هذه القضيــة أن محكمة النقض رأت أن الطعن المقدم من النيابة غير مقبول شكلا لأنه صدر عن رئيس نيـابة بدون تفويض خاص من النائب العام أو من المحامى العام • ولكن بما أن قرار مستشار الاحالة اذ أغفل التقرير الطبى الشرعى المذكور ــ وهو ورقة رسمية كانت معروضــة بالدعوى ــ دون أن يعرض لمــا جاء به يكون قد أخطأ فى الاستدلال وفى تطبيق القانون •

لمــا كان ذلك وكان قرار مستشار الاحالة خطأ باحالة المطعون ضده الى محكمة الجنح الجزئية ، وأن يكن فى ظاهره قرارا غير منه للخصومة الا أنه سيقابل حتما بحكم من المحكمة الجزئية بعــدم اختصاصها بنظر الدعوى لكون الواقعة جناية • ومن ثم وجب حرصا على العــدالة أن يتعطل سيرها اعتبار الطعن المقدم من النيابة العامة طلبا بتعيين الجهــة المختصــة بنظر الدعوى وقبول هذا الطلب على أساس وقوع التنازع السلبى بين مستشار الاحالة وبين محكمة الجنح الجزئية ، وتعيين محكمه الجنايات المختصة للفصل فى الدعوى (١) •

كما قضى أيضا ــ فى شأن الرقابة على صحة استدلال أوامر مستشار الاحالة ــ أنه اذا كان ما أورده الأمر المطعون فيه من تبرير اطراحه لأقوال شاهد الاثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شأنه أن يؤدى الى ما رتب عليه فان ذلك يعيبه بما يوجب نقضه •

وفى هذه القضية كان الأمر بألا وجه الصادر من مستشار الاحالة قد استخلص من تعمد الضابط عدم الادلاء بأسماء أفراد القوة المرافقــة له أنه أراد أن ينفرد بالشهادة ، وأن يسبغ المشروعية على اجراءات الضبط!! مما اعتبرته محكمة النقض تعسفا فى الاستنتاج متنافرا مع حكم العقــل والمنطق (٢) •

---

(١) نقض ١٩٧٤/١/١٣ أحكام النقض س ٢٥ رقم ٣ ص ١٩ •
وراجع ما سبق فى الجزء الأول من هذا الكتاب عن « تنازع الاختصاص فى المواد الجنائية » ص ٤٢٠ ــ ٤٢٥ ، ٤٢٩ ــ ٤٣٢ •
(٢) نقض ١٩٧٤/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٥ رقم ١٩١ ص ١٨١ •

كما قضى بأن جهل المطعون ضده شخصيه المرشد بفرض صحته لا يحول فى العقل دون تعامله معه • فاذا كان الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى بنى على هـذا الاعتبار ، وكان البيّن من المفردات أن الضـابط أثبت بمحضر الضبط أنه واجه المطعون ضده بالمخدر المضبوط فأقر باحرازه بقصد الاتجار وقـد التفت الأمر المطعون فيـه عن مناقشة ذلك الاقرار فان ذلك كله لما ينبيء عن أن الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى انما صدر بغير احاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة ودون المـام شامل بأدلتها بما يعيبه ويستوجب نقضه (١) •

أما الأمر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الجنـاية الى محكمة الجنايات فلا يجوز الطعن فيه بالنقض للقصور فى تسبيبه حتى بعد الفصل فى موضوع الدعوى • أو بعبارة أخرى تكون اجراءات الاحالة والمحاكمة صحيحة ولو كانت مدونات أسباب الاحالة مشوبة بالقصور ، وذلك لأنه لا يقبل اثارة أمر بطلان هذا القرار لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره اجراء سابقا على المحاكمة (٢) •

* * *

ولا شك فى أن فتح باب الطعن بالنقض لعيوب القصور فى التسبيب فى أوامر الاحالة كان يمكن أن يعد مأخذا حقيقيا على هذا التعديل ، لأنه قد يعطل نظر الدعوى ويفتح باب المناقشـة فى موضـوعها — ولو الى حد ما — قبل الفصل فى هذا الموضوع دون ما توفر حكمة قوية أومصلحة واضحة • وقد كان هـذا هو الاعتبار الأساسى الذى دفع الشـارع فيما مضى الى عدم اجازة الطعن بالنقض فى أوامر الاحالة للبطلان فيها أو فى اجراءاتها • الا أن الشارع قد احتاط هنا لهذا الاحتمال من جملة جهـات :

---

(١) نقض ١٩٧٦/٦/٢٠ أحكام النقض س ٢٧ رقم ١٤٧ ص ٦٤٨ .

(٢) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٣٧ ص ٦٧٣ .

(أ) فهو من جهة أولى : قصر الطعن على الأمر الصادر من مستشار الاحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة ، دون غيره من أوامر الاحالة .

(ب) وهو من جهة ثانية : قصر الطعن على النيابة دون باقى خصوم الدعويين الجنائية والمدنية (١) .

(جـ) وهو من جهة ثالثة : جعل هذا الطعن من الاختصاصات الاستثنائية التى يباشرها النائب العام أو المحامى العام دون غيرهما(٢) .

لهذه الاعتبارات مجتمعة لا يتصور الآن امكان اساءة استعمال رخصة الطعن بالنقض فى هذه الأوامر بالاحالة لمجرد تعطيل الفصل فى الدعوى ، وهو ما كانت تخشاه فيما يبدو الآراء المستقرة عندما كانت فيما مضى تغلق باب الطعن للبطلان فى أمر الاحالة أو فى اجراءاته سواء فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، أم فى ظل المواد من ١٩٣ الى ١٩٥ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على الوجه الذى بيناه ، والذى نعتقد أنه كان تعديلا موفقا اذ رسم حلا وسطا معقولا بين اجازة الطعن بالنقض لمجرد البطلان فى أوامر الاحالة أو فى اجراءاتها على وجه مطلق ، وبين اغلاق هذا الطعن على وجه مطلق رغم ما قد يشوبها من بطلان جوهرى مبطل لها .

---

(١) ولذا قضى بأنه لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية الطعن فى مثل هذا الأمر (نقض ٢٧/١٠/١٩٥٧ أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٤٢ ص ٦٤٩) .

(٢) راجع مثالا فى نقض ١٦/١٠/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٩٨ ص ٩٨١ .

الفصل الرابع

قواعد الطعن

فى الامر بأن لاوجه لإقامة الدعوى

الأوامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى تصدر اما من النيابة ، واما من قاضى التحقيق أو من فى حكمه ، واما من مستشار الاحالة كل جهة منهـا فى النطاق الذى يبناه . وسنعالج الطعن فى الأوامر الصادرة من كل جهة منها على التوالى :

اولا : بالنسبة للأوامر الصادرة من النيابة

الأوامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الصادرة من النيابة يجوز للمدعى بالحقوق المدنية الطعن فيها بالاستئناف ، الا اذا كان الأمر صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسـببها (م ٢١٠ معدلة بالقـانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦) ، فلا يجوز الطعن فيه .

وهو يخضع للقواعد العامة فيحصل بتقرير فى قلم الكتاب فى ميعـاد عشرة أيام من تاريخ اعلان المدعى بالحق المدنى بالأمر ، ويرفع الطعن الى مستشار الاحالة فى مواد الجنايات ، والى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات . ويتبع فى رفعه والفصل فيه الأحكام المقررة فى شأن استئناف الأوامر المماثلة الصادرة من قاضى التحقيق (م ٢١٠ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) (١) .

ويجوز الطعن فيـه بالاستئناف لأسباب قانونية كالخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو فى تأويله . وكذلك لوقوع بطلان فى الأمر أو فى

---

(١) راجع نقض ١٩٥٥/٤/٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٤٤ ص ٧٨٩ و ١٩٦٠/٢/٢ س ١١ رقم ٢٩ ص ١٤٢ و ١٩٦٤/١/٢٠ س ١٥ رقم ١٥ ص ٧١ .

الاجراءات أثر فيـه ، لأن النص جاء عاما دون تخصيص ، أو لأسـباب موضوعية مبنية على مناقشة الأدلة والقول بكفايتها للاحالة الى محكمة الموضوع •

وللنائب العام الغاء أى أمر منها فى بحر الثلاثة الأشهر التالية لصدوره (م ٣١١) وهو حق يباشره ضمن اختصاصاته الاستثنائية بنفسه • وقـد يبنى الالغاء على مجرد اختلاف الرأى فى تقدير الأدلة بينه وبين عضـو النيابة الذى أصدر القرار • كما يجوز أن يبنى من باب أولى على خطـأ فى تطبيق القـانون أو فى تأويله أو على بطلان فى الأمر أو فى الاجراءات أثر فيه • وقد يصدر من تلقاء النائب العام نفسـه ، أو بناء على تظلم من المدعى المدنى أو من المجنى عليه ، أو بناء على طلب عضو آخر من أعضاء النيـابة •

وهذا الحق لايقيده سوى صدور قرار من مستشار الاحالة أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة حسب الأحوال برفض الاستئناف المرفوع لهـا عن هذا الأمر (م ١١٣ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) لأنه اذا صدر القرار بذلك وبتأييد أمر عضو النيـابة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فلا يملك أحد الاخلال بحجيته ، وكل ما للنائب العام عندئذ هو الطعن بالنقض فى هذا الأمر للخطأ فى القانون أو للبطلان فى الاجراءات •

ثانيا : بالنسبة للأوامر الصادرة من قاضى التحقيق ومن فى حكمه :

الأوامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الصادرة من قاضى التحقيق يجوز للنيابة استئنافها (م ١٦١) ، وكذلك للمدعى بالحقوق المدنية (م ١٦٣) استئنافها الا اذا كان الأمر صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م ١٦٢ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) • ويرفع الاستئناف الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، الا اذا كان الأمر المستأنف صادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية فيرفع الى مستشار الاحالة ، ويفصل فى الاستئناف على وجه الاستعجال (م ١٦٧ معـدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) •

ثالثا : بالنسبة للأوامر الصادرة من مستشار الاحالة :

هذه الأوامر يجوز الطعن فيها بالنقض من النائب العام والمدعى بالحقوق المدنية (م ١٩٣) (١) وذلك لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها (م ١٩٥) ، أو اذا وقع بطلان فى الأمر ، أو وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه (م ١٩٥/١ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) (٢) .

ويستوى فى ذلك أن يكون الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى صادرا من مستشار الاحالة رأسا ، بأن يكون ذلك بعد احالة الجناية إليه للتصرف فيها ، أم أن يكون صادرا منه بتأييد الأمر الصادر من النيابة أو من قاضى التحقيق بناء على الطعن فيه بالاستئناف من أحد ممن ذكرنا (م ٢١٢) (٣) .

والطعن فيه بالنقض من الاختصاصات الاستثنائية التى يباشرها النائب العام أو المحامى العام بنفسه أو بتفويض خاص منه صادر الى أحد أعضاء النيابة ، ولا يغنى عن ذلك مجرد موافقة النائب العام أو المحامى العام بكتاب مرسل منه الى رئيس النيابة (٤) .

واذا وكل النائب العام أو المحامى العام أحد أعوانه بالتقرير بالطعن فى قلم الكتاب ، وهو عمل عادى يستوى عليه أن يباشره أيهما بنفسه

---

(١) راجع نقض ١٩٥٥/٤/٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٤٤ ص ٧٨٩ و ١٩٦٠/٢/٢ س ١١ رقم ٢٩ ص ١٤٢ ، ١٩٦٥/٤/٢٠ س ١٦ رقم ٨٠ ص ٣٩٠ .

(٢) ولا يجوز الطعن فيه من غيرهم . لذا حكم بأن الطعن من والد المجنى عليه القتيل فى الجناية فى الأمر الصادر من جهة الاحالة بأنه لا وجه لاقامة الدعوى لا يكون مقبولا ، لأن هذا الحق لا ينتقل من المجنى عليه الى ورثته : نقض ١٩٥٣/٢/١٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٨٧ ص ٥٢ و ١٩٥٣/٣/٢٩ س ٥ رقم ١٤٥ ص ٤٢٠ وراجع ما سبق فى ص ٥٩٦ .

(٣) وعلى ذلك لا يجوز أن يكون الطعن فى أمر الاحالة من المدعى بالحق المدنى اذا كان صادرا فى تهمة موجهة ضد موظفا أو مستخدم عام ... لجريمة وقعت منه تأدية وظيفته أو بسببها عملا بالمادة ٢١٠ معدلة ، بل من النيابة وحدها .

(٤) نقض ١٩٥٤/٣/١ أحكام النقض س ٥ رقم ١٢٨ ص ٣٨٧ و ١٩٥٦/١٠/٣٠ س ٧ رقم ٣٠٤ ص ١١٠٣ .

أو يكل أمره الى غيره بتوكيل منه ، كان عليه أن يتولى هو وضع أسباب الطعن .

فاذا كلف أيهما أحد أعوانه بوضع الأسباب فيلزم أن يوقع ورقتها بما يفيد اقراره اياها ، اذ أن الأسباب انما هى فى الواقع جوهر الطعن وأساسه ووضعها من أخص خصائصه . اما ايداع ورقة الأسباب قلم الكتاب فلا مانع من حصوله بتوكيل كما هو الشأن فى تقرير الطعن (١).

ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض . ويبتدىء الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة الى النيابة العامة ، وتاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم (م ١٩٥/٣ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

قواعد خاصة بشأن طعن المدعى المدنى

ينصرف طعن المدعى بالحق المدنى فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى سواء بالاستئناف أم بالنقض الى الدعوى الجنائية مع المدنية (٢) ، على خلاف قاعدة انصراف أثر طعن المدعى المدنى فى الأحكام الى دعواه المدنية فحسب . ذلك أن هذا الأمر لا يتضمن قضاء فى موضوع أى من الدعويين ، انما هو مجرد تقدير مبدئى لحكم القانون ، أو لكفاية الدلائل قبل المتهم من ناحية جدوى الوصول الى مرحلة المحاكمة . فاذا ألغى الأمر وأحيلت الدعوى الى محكمة الموضوع وجب أن تشمل الاحالة موضوع الدعويين معا .

وقد خص القانون استئناف المدعى بالحقوق المدنية للأمر الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بقاعدة أخرى عندما أجاز للجهة المرفوع اليها الاستئناف أن تحكم عليه للمتهم بالتعويضات الناشئة عن رفع الاستئناف اذا كان لذلك محل (م ١٦٩ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٥/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٩١ ص٨٧١ .
(٢) راجع المذكرة الايضاحية رقم ٣ للمادة ١٨٨ من مشروع الحكومة .

وهذه القاعدة وردت فى خصوص الاستئناف دون الطعن بالنقض ، وقصد بها تقرير ضمانة للمتهم ضد الاستئناف الكيدى ،وهذه مسألة تقديرية متروكة للجهة المرفوع اليها الاستئناف .

وللجهة التى تفصل فى استئناف المدعى بالحق المدنى للأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أن تعرض بطبيعة الحال للفصل فى صفة الطاعن ، لتمحيص مركزه القانونى فى الدعوى وما خوله من حقوق فى صدد النزاع بينه وبين المطعون ضده ، ومنها النزاع على الصفة التى بموجبها باشر اجراءات الشكوى واستأنف قرار النيابة بحفظها ، اذا ادعى مثلا بأنه لم يكن وكيلا وانما باشرها عن نفسه .

لذا فان قضاء هذه الجهة بعدم قبول الاستئناف المقدم من الطاعن لرفعه من غير ذى صفة — استنادا الى أنه ليس ممن لهم الحق فى الطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية اعمالا لنص المادة ٢١٠ اجراءات ، كما أن التوكيل الصادر اليه لا يخول له الطعن فى مثل هذا القرار نيابة عن موكليه — يكون قضاء أصاب وجه القانون الصحيح (١) .

وللجهة التى تفصل فى استئناف الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الصادر من النيابة أو قاضى التحقيق أن تعرض لعناصر هذا الأمر من الناحيتين الموضوعية والقانونية بطبيعة الحال . ولها أن تمحص الوقائع المطروحة أمامها والأدلة المقدمة فيها وتصدر أمرها بناء على ما تراه من كفاية الدلائل أو عدم كفايتها ، أو أن الواقعة غير معاقب عليها أو لا جريمة فيها (٢) .

وفى الواقع يتعذر التسليم عملا بأن للجهة التى تصدر الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، أو تلك التى تفصل فى استئنافه ، سلطة فى تمحيص الوقائع مساوية لسلطة محكمة الموضوع ، لسبب قانونى واضح هو أن

---

(١) نقض ١٩٦٠/١/١٩ أحكام النقض س ١١ رقم ١٥ ص ٨٩ .
(٢) راجع نقض ١٩٥٥/١/٢٠ أحكام النقض س ٦ رقم ١٢٣ ص ٣٧٤ و ١٩٥٧/١/٢٩ س ٨ رقم ٣٠ ص ١٠٢ .

الشك قد يفسر أمام سلطات التحقيق والاحالة ضد مصلحة المتهم ، حين ينبغى أن يفسر الشك لمصلحته أمام محكمة الموضوع • ويمكن القول بأن هذا هو ما يجرى عليه العمل بالفعل ، وأن هذا هو مفاد المادتين ١٥٤ (بخصوص قاضى التحقيق) و ١٧٦ اجراءات (بخصوص مستشار الاحالة) اللتين أجازتا اصدار الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى اذا كانت الأدلة على المتهم غير كافية ، أى دون الحد الكافى لاحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، لا الحد الكافى للقطع باداتته •

وهذا هو نفس المعنى الذى عبرت عنه محكمة النقض بأن المقصود من كفاية الأدلة فى قضاء الاحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم باداتته ، وهو المعنى الذى يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية (١) •

الطعن بالنقض فى الأمر بأن لا وجه

الطعن بالنقض فى الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى يكون فى الجنح بعد استنفاذ طريق الاستئناف ، أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، وفى الجنايات أمام مستشار الاحالة • ويكون للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنية (م ١٩٣) ، ويجوز اذا كان الأمر المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون ، أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو اذا وقع بطلان فى الأمر ، أو وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه •

ومناط الطعن بالنقض فى القرار الصادر من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة والذى خولته المادة ٢١٢ اجراءات للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنية هو أن يكون القرار صادرا برفض الطعن المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى مواد الجنح والمخالفات •

---

(١) نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٨٣ ص ٩٢٦ •

أما اذا قررت محكمة الجنح المستأنفة الغاء هذا الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى فانه لا يجوز للمتهم أو المتهمين أن يطعنوا فى هـذا القرار بالنقض ، لأن حسبهم أن يدفعوا أمام محكمة الموضوع التى تنظر الدعوى بما يروه (١) .

* * *

ويحصـل الطعن — عندما يكون جائزا — وينظر فيـه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض . ويبتدىء الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة الى النيابة العامة ، ومن تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم (م ١٩٥) .

وتحكم المحكمة فى الطعن بعد سـماع أقوال النيابة العامة وباقى الخصوم . فاذا قبل الطعن تعيد المحكمة القضـية الى مستشار الاحالة معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة (م ١٩٦) .

وغنى عن البيـان أن الطعن بالنقض فى الأمر بأن لا وجه لاقـامة الدعوى — عندما يكون جائزا — يخضع من ناحية أوجهه لمـا يخضع له الطعن بالنقض فى أمر الاحالة عندما يكون جائزا ، فيصدق عليه بالتـالى ما أوردناه فى هذا الخصوص فى شأن الطعن فى أوامر الاحالة من ناحية امكانه — بحسب الوضع الحالى للمادة ١٩٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ — سواء أكان الطعن مبنيا على مخالفة قانون العقوبات أم على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو اذا وقـع بطلان فى الأمر ، أو وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه (٢) .

عن تسبيب الأمر بألا وجـه

وأوامر التصرف فى التحقيق الابتدائى بمعناه الضيق قد تصـدر من النيابة العامة ، أو من قاضى التحقيق ، أو من مستشار الاحالة . وقد تكون باقامة الدعوى أو بألا وجه لاقامتها . وهى لا تقبل الطعن دائما ، بل فى حالات محددة وطبقا لأوضاع معينة . وبعضها لا يوجب القانون

---

(١) نقض ١٩٧٥/١١/٩ أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٥٠ ص ٦٨٥ .
(٢) راجع ما سبق فى ص ٦٠٠ — ٦٠٩ .

وضع أى أسباب له مثل قرار النيابة باحالة الجنحة أو المخالفة الى المحكمة الجزئية • وكذلك قرارها باحالة الجناية الى مستشار الاحالة •

أما بالنسبة لأوامر قاضى التحقيق فلم يوجب القانون الا تسبيب الأوامر التى تقبل الاستئناف ، وهى الأوامر القضائية التى عنتها المادة ١٦١ اجراءات عندما سمحت للنيابة العامة بأن تستأنف « ولو لمصلحة المتهم جميع الأوامر التى يصدرها قاضى التحقيق سواء من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب الخصوم » •

ومن أهم هذه الأخيرة أوامر التصرف فى الدعوى بالاحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة طبقا للمادتين ١٥٥ ، ١٥٦ (م ١٦٤ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) ، أو بالأمر فيها بأن لا وجه لاقامتها ، أما الأمر الصادر منه باحالة الدعوى الى مستشار الاحالة فلا يجوز للنيابة استئنافه ، وبالتالى لا يلزم تسبيبه ، شأنه شأن الأمر الصادر من النيابة باحالة الجناية الى مستشار الاحالة •

وهذا الأمر اذا صدر من النيابة لم يقيد المشرع أسبابه بأى قيد فجاء مقررا أنه « اذا رأت النيابة العامة من التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامتها » (م ٢٠٩ معدلة بالمرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٦٢) • ومن ثم يكون لها أن تأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لأسباب قانونية هى نفس أسباب أمر الحفظ القانونية المعروفة (مثل الاباحة أو امتناع المسئولية •••) أو لنفس الأسباب الموضوعية (مثل عدم صحة الواقعة ، أو عدم معرفة الفاعل ، أو عدم كفاية الأدلة ، أو عدم الأهمية) (١) •

أما عند صدوره من غير النيابة العامة فيصبح ابتناؤه على نفس الأسباب القانونية أو الموضوعية عدا صرف النظر عن الدعوى لعدم الأهمية فانه لا يجوز صدوره الا من النيابة العامة وحدها • (راجع

---

(١) راجع فيها مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ ص ٢٧٥ — ٢٧٨ ، ٤٥٥ — ٤٥٦ •

المادة ١٥٤ بخصوص قاضى التحقيق و ١٧٦ معدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بالنسبة لمستشار الاحالة) •

واذا صدر من أحد أعضاء النيابة أمر بألا وجه لاقامة الدعوى يجوز التظلم منه للنائب العام أو للمحامى العام (فى دائرة اختصاصه الاقليمى) ، ويجوز لأيهما الغاء هذا الأمر فى مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره ، ولو لم تجد أدلة جديدة ولمجرد الخلاف فى وجهة النظر بين أيهما وبين العضو الذى يكون قد أصدر الأمر • وذلك ما لم يكن قد صدر قرار من مستشار الاحالة ، أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة حسب الأحوال برفض الاستئناف المرفوع عن هذا الأمر (م ٢١١ معدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) • وهذا الالغاء من الاختصاصات الاستثنائية التى يملكها النائب العام فى جميع أنحاء الجمهورية ويملكها المحامى العام فى دائرة اختصاصه الاقليمى •

والأمر بألا وجه لاقامة الدعوى الصادر من النيابة يمكن أيضا للمدعى بالحق المدنى أن يستأنفه ، ويرفع الاستئناف الى مستشار الاحالة فى مواد الجنايات والى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات ، ثم يجوز الطعن فيه بالنقض ، والطعن بالنقض أيضا من الاختصاصات الاستثنائية التى يباشرها النائب العام فى جميع أنحاء الجمهورية ، ويباشرها المحامى العام فى دائرة اختصاصه الاقليمى •

وبذلك يكون هذا الأمر عند صدوره من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق واجب التسبيب ما دام يجوز فيه — فى الحالين — الطعن بالاستئناف ثم بالنقض ، ويجرى العمل على تسبيبه بعناية •

مدى الرقابة على تسبيب هذه الأوامر الآن

وعلى أية حال فانه من المسلم به أنه أصبح على مستشار الاحالة الآن وضع أسباب فى حالتى الاحالة أو الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى • وحكمة ذلك هو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٦٢ من الرغبة فى اسباغ صفة الجدية على مرحلة الاحالة • من

ثم فان مستشار الاحالة وان لم يكن من وظيفته البحث عما اذا كان المتهم مدانا ، فان من حقه بل من واجبه وهو بسبيل اصدار قراره أن يمحص الدعوى وأدلتها ثم يصدر قراره مسببا بما يراه فى شأن كفاية الأدلة أو عدم كفايتها • وكذلك فى شأن أية اعتبارات قانونية قد تنتهى به الى اصدار أمره بألا وجه لاقامة الدعوى مثلا لعدم الجناية أو لامتناع المسئولية •

وبالتالى فان التسبيب أصبح يعتبر شرطا لازما لصحة أوامره « وذلك بالقدر الذى يقتضيه المقام ، اذ هو اجراء جوهرى لتأكيد جديتها ، وضمان رقابة محكمة النقض عليها ، فاذا لم تحرر له أسباب الى حين نظر الطعن فانه يكون باطلا واجب النقض » (١) وقد لاحظت محكمة النقض أن التسبيب « يكون بالقدر الذى يقتضيه المقام فى الدعوى وفى حدود وظيفته باعتباره جهة تحقيق لا قضاء حكم » أى أنها لا تتطلب هنا أسبابا مفصلة ودقيقة مثل الأسباب التى ينبغى أن توضع بمعرفة قضاء الحكم • وفى نفس الوقت لم تقيده بالميعاد العادى لتحرير أسباب الأحكام ، وهو ثلاثون يوما ، بل اكتفت بضرورة وضع هذه الأسباب قبل نظر الطعن (٢) •

وللجهة التى تفصل فى استئناف الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الصادر من النيابة أو قاضى التحقيق أن تعرض لعناصر هذا الأمر من الناحيتين الموضوعية والقانونية بطبيعة الحال • ولها أن تمحص الوقائع المطروحة أمامها والأدلة المقدمة فيها وتصدر أمرها بناء على ما تراه من كفاية الدلائل أو عدم كفايتها ، أو أن الواقعة غير معاقب عليها أو لا جريمة فيها (٣) •

* * *

وفى الواقع يتعذر التسليم عملا بأن للجهة التى تصدر الأمر بأن

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٣٠٩ ص١٤٩٦ •
(٢) نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٨٣ ص ٩٢٦ •
(٣) راجع نقض ١٩٥٥/١/٢٠ أحكام النقض س ٦ رقم ١٢٣ ص٣٧٤ و ١٩٥٧/١/٢٩ س ٨ رقم ٣٠ ص ١٠٢ •

لا وجه لاقامة الدعوى ، أو تلك التى تفصل فى استئنافه ، سلطة فى تمحيص الوقائع مساوية لسلطة محكمة الموضوع ، لسبب قانونى واضح هو أن الشك قد يفسر أمام سلطات التحقيق والاحالة ضد مصلحة المتهم ، حين ينبغى أن يفسر الشك لمصلحته أمام محكمة الموضوع .

ويمكن القول بأن هذا هو ما يجرى عليه العمل بالفعل ، وأن هذا هو مفاد المادتين ١٥٤ (بخصوص قاضى التحقيق) و ١٧٦ اجراءات (بخصوص مستشار الاحالة) اللتين أجازتا اصدار الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى اذا كانت الأدلة على المتهم غير كافية ، أى دون الحد الكافى لاحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، لا للحد الكافى للقطع بادانته ومع التسليم بحقه فى الأخذ بأى دليل مشروع أو بأية قرينة مستساغة عقلا مستمدة من أوراق الدعوى .

وهذا هو نفس المعنى الذى عبرت عنه محكمة النقض بأن المقصود من كفاية الأدلة فى قضاء الاحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته ، وهو المعنى الذى يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية (١) .

وهو له بطبيعة الحال أن يكيف الواقعة المعروضة عليه التكييف الذى يراه مطابقا للقانون ، وأن يسبغ عليها الوصف الذى تتحدد به تلك الجريمة فى قانون العقوبات ما دامت تحتمل وصفا آخر غير ذلك الوصف المقدم له (٢) (م ١٧٩ معدله بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

والطعن بالنقض فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى يكون فى الجنح بعد استنفاد طريق الاستئناف ، أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، وفى الجنايات أمام مستشار الاحالة كما سبق أن بينا . ويكون للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنية (م ١٩٣) ، ويجوز اذا كان

---

(١) نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٨ رقم ١١٣ ص ٥٦٩ و ١٩٦٩/٦/٢٣ س ٢٠ رقم ١٨٣ ص ٩٢٦ .

(٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ٥٧ ص ٢٩٢ .

الأمر المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون ، أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو اذا وقع بطلان فى الأمر ، أو وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه .

* * *

والأمر الصادر من مستشار الاحالة بتأييد أمر قاضى التحقيق ، أو النيابة العامة بألا وجه لاقامة الدعوى فى الاستئناف المرفوع اليه عنه من المدعى بالحق المدنى لا يلزم وضع أسباب جديدة له .

وقد استندت محكمة النقض فى اعتناقها هذا الرأى الى استقراء نصوص المواد ١٥٤ ، ١٦٢ ، ١٦٧ ، ١٦٩ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ اجراءات فى شأن اصدار قاضى التحقيق أو النيابة العامة للأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، واستئناف هذا الأمر والفصل فيه ومقارنتها بالمادتين ١٧٣ ، ١٧٦ من ذات القانون الواردتين فى الفصل الخاص بمستشار الاحالة .

ومن ثم فلا تثريب على الأمر المطعون فيه اذ هو أيّد الأمر المستأنف لأسبابه مكتفيا بها دون أن ينشىء لنفسه أسبابا قائمة بذاتها ، وأحال فى رده الى ما استندت اليه الطاعنة فى استئنافها على ما أقيم عليه ذلك الأمر .

وبالتالى متى كان الأمر المستأنف المؤيد بالأمر المطعون فيه قد أحاط بالدعوى ومحص أدلتها ووازن بينها عن بصر وبصيرة وخلص فى تقدير سائغ له سنده من الأوراق الى أن عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة ، وليست كافية لاحالة المطعون ضدهم للمحاكمة ، فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد ينحل فى مجموعه الى جدل فى تقدير الدليل مما لا يجوز معاودة التصدى له أمام محكمة النقض (١) .

ونفس القاعدة تنطبق بطبيعة الحال اذا صدر الأمر من غرفة المشورة بتأييد الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى الصادر من النيابة لنفس الأسباب التى بنى عليها « ولما كان من المتعين ألا تناقش الأسباب التى بنى عليها الأمر الصادر من النيابة العامة والأمر المؤيد له فى كل جزئية من جزئياتهما

---

(١) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ رقم ٣٤ ص ٧٣٩ .

على حدة ، وانما كوحدة لتبين ما اذا كانت تلك الأسباب منتجة فيما انتهى اليه الأمر بألا وجه ومؤدية الى ما رتب عليها .

ولما كانت غرفة المشورة — فى الدعوى المطروحة — قد أيدت فى نطاق سلطتها التقديرية الأمر المطعون فيه ولم تأمر بالغائها لما ارتأته من عدم كفاية الأدلة على المتهمة المطعون ضدها ، وكان الأمر المطعون فيه المؤيد والمكمل للأمر الصادر من النيابة العامة قد أحاط بالدعوى ومحص أدلتها ووازن بينها عن بصر وبصيرة وخلص فى تقدير سائغ له سنده من الأوراق الى أن عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليست كافية لاحالة المطعون ضدها الى المحاكمة ، فان ما يثيره الطاعن ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل مما لا يقبل اثارته لدى محكمة النقض » (١) .

ولاحظ هذه العبارة الهامة التى وردت فى هذا الحكم وهى أنه « لما كان من المتعين ألا تناقش الأسباب التى بنى عليها الأمر الصادر من النيابة العامة والأمر المؤيد له فى كل جزئية من جزئياتهما على حدة ، وانما كوحدة لتبين ما اذا كانت تلك الأسباب منتجة فيما انتهى اليه الأمر ومؤدية الى ما رتب عليها ... » .

وبعبارة أخرى ان محكمة النقض مع تسليمها بخضوع الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى فى تسبيبه لرقابتها فى اطار مدى صحة الاستدلال وأن يكون سائغا ومؤسسا على أدلة ووقائع لها سندها الثابت فى الأوراق ، الا أن هذه الرقابة « لا تنصب على كل جزئية من جزئيات الأمر على حدة ، بل كوحدة لتبين ما اذا كانت تلك الأسباب منتجة فيما انتهى اليه الأمر ومؤديه الى ما رتب عليها ... » . وهذا فارق هام ينبغى تسجيله هنا بين رقابة محكمة النقض على الأمر بألا وجه ورقابتها على الحكم النهائى بالادانة أو بالبراءة .

---

(١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ رقم ٢٢٢ ص١٠٧٩ .

عن الرقابة على كفاية الأدلة

غنى عن البيان أن الطعن بالنقض فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ـ عندما يكون جائزا ـ يخضع من ناحية أوجهه لما يخضع له الطعن بالنقض فى أمر الاحالة عندما يكون جائزا ـ كما فى حالة احالة الجناية خطأ الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة ـ فيصدق عليه بالتالى ما أوردناه فى هذا الخصوص فى شأن الطعن فى أوامر الاحالة من ناحية امكانه ـ بحسب الوضع الحالى للمادة ١٩٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ـ سواء أكان الطعن مبنيا على مخالفة قانون العقوبات أم على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . أو اذا وقع بطلان فى الأمر ، أو وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه ، ومن بينها عيوب التدليل المختلفة التى سبق بيانها ، ولكن بالقدر الذى يتفق مع رسالة جهة الاحالة بوصفها جهة تقدير مبدئى للأدلة ، وليست جهة فصل فى موضوع الدعوى الجنائية أو المدنية .

وينبغى أن يراعى فى هذا الشأن أن مستشار الاحالة يصدر قراره بغير تحقيق نهائى ، وفيما خلا حالات التحقيق التكميلى الذى قد يجريه أحيانا، فى حالات نادرة عملا . كما يراعى أنه لا يستمع عادة الى مرافعة تفصيلية فى الموضوع وربما لا تثار أمامه نفس الدفوع الهامة ، بالاضافة الى أنه فى النهاية مستشار فرد ، فلا تسبق قراراته أية مداولة فى موضوع الدعوى أو فى قانونها .

وتجرى هذه الرقابة على قرارات مستشار الاحالة أيضا بالقدر الذى يتفق مع رسالة محكمة النقض بوصفها جهة اشراف على تطبيق القانون ، لا على وقائع الدعوى متى خرجت عن اطار القدر اللازم لتحقيق الاشراف القانونى . لذا نجدها فى هذا الخصوص ـ خصوص الطعن فى أوامر مستشار الاحالة تقرر أنه اذا كان القرار المطعون فيه قد أعمل حكم القانون فأحاط بالدعوى ومحّص أدلتها ووازن بينها وخلص فى تقدير سائغ له سنده من الأوراق الى أن الأدلة يحيطها الشك ويكتنفها الغموض وليست كافية لاحالة المتهمين للمحاكمة ،

فان ما يثيره الطاعن فى هـذا الصدد ينحل الى جدل موضوعى لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض .

وأنه متى كان البيّن من الرجوع الى محضر الجلسة أن الطاعن وان نعى على التحقيق الابتدائى القصور لعدم اجراء المضاهاة الا أنه لم يطلب من مستشار الاحالة اجراء تحقيق معين فى هذا الشأن ، ومن ثم فلا يقبل منه النعى عليه قعوده عن اجراء تحقيق لم يطلب منه (١) .

ويلاحظ على هـذا القضاء كيف أنه طبق — فى شـأن الرقابة على موضوع الدعوى فى تسبيب الأمر بألا وجه لاقامتها الصادر من مستشار الاحالة — كل ضوابط الرقابة على الموضوع فى الأحكام الانتهائية عندما تطلب فى الأمر « احاطة بالدعوى ، وتمحيص أدلتها ، والموازنة بينها ، والخلوص فى تقدير سائغ له سنده من الأوراق الى منطوق الأمر » .

وعندما تطلب أيضـا من صاحب الشأن أن يتقدم صراحة باجراء تحقيق معين من مستشار الاحالة حتى يتمكن من النعى عليه بالقصـور فى تسبيب قراره بهذا الشأن ، والا فلا يقبل منه النعى عليه قعوده عن اجراء تحقيق لم يطلب منه ... وهو ما يجرى عليه قضاء النقض أيضا فى خصوص تسبيب الأحكام بالادانة أو بالبراءة (٢) .

* * *

وقد عبّرت محكمة النقض عن ذلك كله بقولها ان مستشار الاحالة وان لم يكن من وظيفته البحث عما اذا كان المتهم مدانا ، فان من حقه بل من واجبه وهو بسبيل اصدار قراره أن يمحص الدعوى وأدلتهـا ثم يصدر قراره مسببا بما يراه فى كفاية الأدلة أوعدم كفايتها لتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته ، الا أن ذلك مشروط بأن يشتمل أمره على ما يفيد أنه محّص الدعوى ، وأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهـام عن بصر وبصيرة .

---

(١) نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ الآنف الاشارة اليه .

(٢) للمزيد راجع مؤلفنا فى « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق » طبعة ثانية سنة ١٩٧٧ ص ١٦٣ — ١٩٠ .

ولما كان لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخيرة فيه ، فاذا ما كشف عرضا عن جريمة أخرى فانه يكون حيال جريمة متلبس بها ، ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش .

واذا كان الأمر المطعون فيه لم يعرض لما ذكره الضابط من أن العلبة المضبوطة كانت تكشف عما بداخلها من مخدر فانه يكون قد قرر بطلان التفتيش الصادر لضبط أسلحة وذخائر دون أن يمحص كافة أدلة الثبوت فى الدعوى عن بصر وبصيرة فان فى ذلك ما يعيبه بما يستوجب نقضه واعادة الدعوى الى مستشار الاحالة للسير فيها على هذا الأساس(١) .

ولذا قضت أيضا بأن تحديد كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها انما هو مسألة فنية لا يصلح فيها غير التحليل ، وان الخلاف فى وزن المضبوطات بين ما أثبت فى محضر التحقيق وما ورد فى تقرير التحليل يقتضى من قضاء الاحالة أن يجرى فى شأنه تحقيقا يستجلى حقيقة الأمر فيه قبل أن ينتهى الى القول بأن المضبوطات ليست هى تلك التى أرسلت الى التحليل لاحتمال اختلاطها مع احراز قضايا أخرى تصادف ضبطها يوم الحادث .

فاذا كان الأمر بألا وجه قد بنى على مثل هذه الاعتبارات ، بغير أن يجرى تحقيقا كان استدلاله غير سائغ . وكذلك الأمر فيما ساقه القرار — من غير سند من الأوراق — من احتمال اختلاط المضبوطات فى القضايا الثلاث التى ضبطت يوم الحادث . اذ ما كان له أن يستبق فيه الرأى قبل أن يستوثق من صحته عن طريقه . لما كان ما تقدم فان القرار المطعون فيه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والاحالة (٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٠/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢١ رقم ٢٩٧ ص ١٢٢٨ .
(٢) نقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض س ١٧ رقم ٦٧ ص ٣٣٩ .

وفى قضاء لاحق لما تقدم نجد محكمة النقض تقرر أن « مستشار الاحالة وان لم يكن من وظيفته البحث عما اذا كان المتهم مدانا فان من حقه بل من واجبه وهو بسبيل اصدار قراره أن يمحص الدعوى وأدلتها ثم يصدر قرارا مسببا بما يراه فى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها لتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته .

الا أن ذلك مشروط بأن يشتمل أمره على ما يفيد أنه محص الدعوى وأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة . واذ كان الثابت هو أن مستشار الاحالة حينما انتهى الى الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى المطعون فيه لم يمحص الدليل المستمد من توقيع المجنى عليه الثانى على الكمبيالات الخمس المقدمة منه للمضاهاة ، وهى فى تاريخ معاصر لتاريخ اعلان صحيفة الدعوى المدعى بحصول تزوير فيها لتوقيع المجنى عليه .

ومن ثم فانه يكون قد أصدر قراره دون أن يمحص كافة أدلة الثبوت فى الدعوى عن بصر وبصيرة ، وفى ذلك ما يعيبه بما يستوجب نقضه واعادة الدعوى الى مستشار الاحالة للسير فيها على هذا الأساس (١) » .

* * *

كما نجدها تقرر أنه متى كان الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية المطعون فيه لم يورد مؤدى الأدلة التى استخلص منها عدم وجود مرتش حقيقى وانصراف نية المطعون ضدهما (المتهمين) الى الاحتفاظ بمبلغ الرشوة لنفسيهما ، حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها ، تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالأمر ، وكان لا يكفى فى بيان الدليل مجرد القول بأن الشاهد قرر فى التحقيق ـ وفقا لتقديره هو ـ أنه لا يوجد مرتش حقيقى فى الدعوى ، وأن الجانى (الوسيط) كان يقصد الحصول على الرشوة لنفسه ما دام القرار المطعون فيه لم يورد مؤدى هذه الشهادة حتى

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٢ أحكام النقض س ٢٨ رقم ٣ ص ٢٢ .

يبين وجه استدلاله بها على ما انتهى اليه ، فان الأمر المطعون فيه يكون معيبا بالقصور (١) .

أما متى كان مفاد مدونات الأمر المطعون فيه الصادر من مستشار الاحالة أنه قد تشكك فى أن المطعون ضده هو المتسبب فيما ترك من آثار للمخدر على نصل المدية المضبوطة لأنه ليس هناك دليل على أنه هو الذى تركه على النصل وقت استعماله له ، وبالتالى لا يطمئن الى أدلة الثبوت فى الدعوى ، ولم يقتنع بها ورآها غير صالحة للاستدلال بها على المطعون ضده ، فان ذلك يدخل فى مطلق سلطته التقديرية بغير معقب عليه فى ذلك (٢) .

وتنطبق هنا أيضا القاعدة التى تقضى بأن العبرة تكون بالخطأ فى الجزء أو الأجزاء من الأسباب التى استمد منها مستشار الاحالة جل عناصر اقتناعه بكفاية الأدلة أو بعدم كفايتها للاحالة . وبالتالى لا يؤثر فى سلامة قراره ما تنعيه عليه النيابة الطاعنة بالنقض من ترديه فى الخطأ فى خصوص ما تعرض اليه فى شأن عدم مشروعية القبض على المتهم ، اذ أن هذا التقرير القانونى — وبفرض قيام الخطأ فيه — لا يمس منطوق القرار أو النتيجة التى خلص اليها (٣) .

عن الرقابة على صحة الاستدلال

وفى قضاء آخر لمحكمة النقض نجدها تنقض أمرا لأحد مستشارى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وذلك للفساد فى الاستدلال فى شأن نفى رابطة السببية قائلة أنه « متى كان التقرير الطبى — على ما أورده الأمر المطعون فيه — جاء قاطعا فى أن ما صاحب الحادث من انفعال نفسانى ومجهود جسمانى قد أدى الى تنبيه العصب السمبثاوى مما ألقى عبئا جسيما على حالة القلب والدورة الدموية التى كانت متوترة بالحالة

(١) نقض ١٩٧٠/١١/٢ أحكام النقض س ٢١ رقم ٢٥٤ ص ١٠٥٩ .
(٢) نقض ١٩٧٠/٣/٣٠ أحكام النقض س ٢١ رقم ١١٧ ص ٤٨٧ .
(٣) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ رقم ١٣٣ ص ٥٥٩ .

المرضية المزمنة مما مهد وعجّل بظهــور نوبة هبوط القلب التى انتهت بالوفاة .

ولمـا كان ما أورده الأمر من ذلك يكفى لبيان رابطة السببية خلافا لمـا ذهب اليه فى قضائه اعتمادا على ما ذكره التقرير الطبى من أن نوبة هبوط القلب كان يمكن أن تظهر ذاتيا اذ أن ما جاء بالتقرير الطبى فى هذا الخصوص لا يؤثر على ما أبرزه وقطع به من أن ما صاحب التعدى من انفعال نفسانى لدى المجنى عليها كان سببا مهد وعجّل بحصــول نوبة هبوط القلب التى انتهت بوفاتها ، مما جعل المتهم مسئولا عن تلك النتيجة التى كان من واجبه أن يتوقع حصولها . لمـا كان ذلك فان الأمر المطعون فيه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يبطله ويستوجب نقضه » (١).

وهذا القضاء مؤسس على المبدأ الذى جرت عليه محكمة النقض من ناحية مسـئولية المتهم عن جميع النتائج المحتمل حصــولها بسبب سلوكه الاجرامى . كما هو مؤسس على اتباع المعيار الموضوعى فى تقدير السببية بوصفها رابطة مادية لا أدبية ، وهــو يغض النظر عن اعتبــار الظروف والملابسات التى حدثت بالفعل للنظر الى ما كان بمقدور الجانى توقعه وافتراض حدوثه منها بطريقة عامة مجردة in-abstracto . فهــو مسئول عن النتيجة التى حصلت ومطالب بأن يتوقعهــا ما دامت طبيعية متفقة مع السير العادى للأمور سواء توقعها بالفعل أم لم يتوقعها بالنظر الى ظروفه الخاصة مثل حالته النفسية ومستواه العقلى .

ومن أهم العوامل المستقلة عن الخطأ أو العمــد التى قد تسهم مع نشاط الجانى بدور جسيم أو يسير فى أحداث النتيجة النهائية حالة المجنى عليه الصحية . وقوة مقاومته أو ضــعفها بحســب الأحوال كأن يكون المجنى عليه مصابا ــ كما كانت الحال فى هذه الدعوى ــ وقت الحادث بمرض مزمن فى القلب (٢) .

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ رقم ٨٥ ص ٤٠٨ .

(٢) للمزيد راجع مؤلفنا عن « السببية فى القانون الجنائى » طبعــة ثالثــة ١٩٧٤ ص ٢٠ ــ ٢٢ ، ٣٣ ــ ٣٥ .

ولكن بيت القصيد فى مثل هذا الموضوع ينبغى أن يكون هو ثبوت حدوث اعتداء فعلى جثمانى على المجنى عليه قد حرك مرض القلب فأودى بحياته ، حتى يسأل الجانى عن النتيجة النهائية . أما مجرد حدوث مشادة عالية أو مشاحنة كلامية مهما كانت عنيفة فلا يصح أن يوصف بأنه اعتداء من الجانى يحمله النتيجة النهائية . وذلك لاعتبارات متعددة :

— منها أن المشاحنة أو المشادة فى ذاتها ليست جريمة ، مع أنه يلزم دائما لمساءلة الجانى عن النتائج المحتملة وجود جريمة أساسية délit-base هى تلك التى تحرك العوامل الأخرى السابقة لها أو اللاحقة ، وهى التى يسأل الجانى فيها عن نتائجها المحتملة . واذا انتفت الجريمة انتفى « الجانى » .

— ومنها أنه فى مثل هذه المشادات يتعذر عادة معرفة من البادىء فيها ، وبالتالى من المسئول عنها ولو مسئولية أدبية صرف . ولا ينبغى أن يفوتنا فى هذا الشأن أن الاستفزاز قد يكون من جانب الطرف الذى توفى أثناء المشادة لا من جانب الطرف الآخر غير المصاب بداء مزمن فى القلب .

— كما ينبغى أن نضع فى الاعتبار أنه حتى فى السب غير العلنى يعتبر الاستفزاز من موانع المسئولية ، ومن الدفوع الجوهرية التى ينبغى على حكم الادانة الرد عليها (١) .

— ثم أن الانفعال النفسى المألوف طبيعة بشرية ورد فعل عادى عند الانسان العادى ، أما اذا ما بلغ الانفعال مستوى خاصا من العنف لفطرة خاصة عند صاحبه ، فانه يتعذر القول بأن على الآخرين أن يتحملوا عواقب هذه الفطرة الخاصة وأن يدفعوا ثمنها من حريتهم ، أو من مستقبلهم ، أو من نظرة المجتمع لهم .

— ثم انه من المحال من الناحية الفنية القطع بأن المشادة الكلامية — مهما كانت هينة أو عنيفة — هى العامل الأساسى أو حتى أحد العوامل الكامنة وراء الوفاة ، لأن الداء المزمن فى القلب يكفى وحده وبذاته فى

(١) نقض ١٩٧٤/١٠/٧ طعن ٩٨٥ س ٤٤ ق .

حدوث الموت المفاجىء فى حالات كثيرة ، وفى السير الممكن توقعه للأمور، حتى بغير انفعال ولا مشادة .

وفى خصوص صورة هذه الدعوى مقطع النزاع ينبغى أن يكون هو التساؤل عما اذا كان قد حدث اعتداء جثمانى حقيقى وذو دور فعال من الجانى على المجنى عليه أم لا ؟ وفى مثل هذه الحالات ينبغى أن تكون لجسامة الاعتداء وبواعثه وظروفه الاعتبارات الأولى فى تقدير المسئولية قبل جسامة النتيجة النهائية حتى عندما يقال بتوافر المسئولية عن النتيجة النهائية التى هى فى واقع الأمر مسئولية قانونية أكثر منها واقعية .

وهذا أمر مرتبط — قبل كل اعتبار آخر — بالذوق القضائى وبمدى تمرس القاضى بعمله عندما ينتقل الى مرحلة تقدير العقوبة المناسبة التى ينبغى دائما أن تقاس بجسامة الاثم ، لا بجسامة النتيجة أو الضرر لأن الضرر يراعى عند تقدير التعويض المدنى فحسب .

وعلى أية حال وقفنا عند هذه الدعوى وقفة كافية كيما نبين الى أى مدى راقبت محكمة النقض أو مستشار الاحالة من ناحية توفيقـه فى الاستدلال أو عدم توفيقه ، وكأنه حكم صادر من محكمة الموضوع .

بيـــان بالمراجع العربيــة

(للجــزئين معــا)

فى الاجراءات والقسم العام من التشريع الجنائى

(بترتيب أبجدى ومع حفظ الألقاب)

احمد عثمان حمزاوى . . « موسوعة التعليقـــات على مواد قـــانون الاجراءات الجنائية » ١٩٥٣ .

احمد فتحى سرور . . . « نظرية البطلان فى قـــانون الاجـــراءات الجنائية » ١٩٥٩ .
« الوســيط فى قانون الاجراءات الجنائية » ١٩٧٠ .
« أصول قانون العقوبات القسم العام » ١٩٧١ .

احمـــد نشـــأت . . . . « شرح قانون تحقيق الجنايات » ١٩١٨ .

ادوار غالى الدهبى . . . . « حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى » ١٩٦٠ .
« اختصاص القضـــاء الجنـــائى بالفصـــل فى الدعوى المدنية » ١٩٦٤ .
« حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى أو المدنى » .

السعيد مصطفى السعيد . . « الأحكام العامة فى قانون العقوبات » ١٩٦٢ .

آمال عبد الرحيم عثمان . . « الخبرة فى المسائل الجنائية » ١٩٦٤ .

توفيق محمد الشاوى . . . « فقه الاجراءات الجنائية » ١٩٥٤ .

جندى عبد الملك . . . . . « الموسوعة الجنائية » ١٩٣١ – ١٩٤٢ .

حسن صادق المرصفاوى . « أصول الاجراءات الجنائية » ١٩٦٤ .
« الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية » .

حسن محمد علوب . . . « استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن » ١٩٧٠ .

حسن نشـــأت . . . . . « شرح قانون تحقيق الجنايات » ١٩٢٥ .

حسنين ابراهيم عبيــد . . « النظرية العامة للظروف المخففة » ١٩٧٠ .

رمسيس بهنام . . . . . « النظرية العامة للقانون الجنائى » ١٩٧١ .

رءوف عبيـــد . . . . . . « مبادىء القسم العام من التشريع العقابى » ١٩٧٩
« السببية فى القانون الجنائى » ١٩٧٣ .
« ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية » ١٩٧٧ .
« مبادىء الاجراءات الجنائية » ١٩٧٩ .
« شرح قانون العقوبات التكميلى » ١٩٧٩ .

سامى حسـنى الحسينى . « النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى المقارن » ١٩٧٢ .

سامى صادق المـلا . . « اعتراف المتهم . دراسة مقارنة » ١٩٦٩ .

سيد حسن البغال . . . « قواعد الضـبط والتفتيش والتحقيق فى التشريع الجنائى » ١٩٦٦ .

عادل عازر . . . . . . « النظرية العامة فى ظروف الجريمة » ١٩٦٧ .

عبد الأمير العكيلى . . . . « بحث فى الدعوى العامة والدعوى المدنية » بغداد ١٩٧١ .

عبد الفتاح مصطفى الصيفى « القاعدة الجنائية » ١٩٧٠ .
« تأصيل الاجراءات الجنائية فى التشريعين المصرى والليبى » ١٩٦٩ .

عبد المهيمن بكر . . . . « القصد الجنائى فى القانون المصرى والمقارن» ١٩٥٩ .

عدلى عبد الباقى . . . . . « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ١٩٥١ .

على بـدوى . . . . . « الأحكام العامة فى القانون الجنائى» ١٩٣٨ .

على زكى العرابى . . . . « المبادىء الأساسية للاجراءات الجنـائية » ١٩٥١ .

عمر السعيد رمضان . . . « مبادىء قانون الاجراءات الجنائية» ١٩٦٧ .

عوض محمد . . . . . « الأحكام العامة فى قانون الاجراءات الجنائية الليبى » ١٩٦٨ .

محمد سامى النبراوى . . « استجواب المتهم » ١٩٦٨ .

محمد عطية راغب . . . « النيابة العامة » ١٩٦٠ .
« النظرية العامة للاثبات فى التشريع الجنائى العربى المقارن » ١٩٦٠ .

محمد عوض الأحول . . . « انقضاء سلطة العقاب بالتقادم » ١٩٦٤ .

محمد كامل مرسى . . . « شرح قانون العقوبات . القسم العام » ١٩٢٣ .

محمد كامل مرسى والسعيد
مصطفى السعيد . . . « شرح قانون العقوبات المصرى الجديد » ١٩٤٣ .

محمد محيى الدين عوض . « القانون الجنائى فى التشريعين المصرى والسودانى » ١٩٦٣ .

محمد مصطفى القللى . . « أصول قانون تحقيق الجنايات » ١٩٤٥ .

محمود ابراهيم اسماعيل . « شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات » ١٩٥٩ .

محمود محمود مصطفى . . « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ١٩٦٤ .
« شرح قانون العقوبات القسم العام » ١٩٦٩ .

محمود نجيب حسنى « شرح قانون العقوبات . القسم العام » ١٩٧٣ .

الأعمال التحضيرية لقانون الاجراءات

المذكرات الايضاحية رقم ١ ، ٢ ، ٣ لمشروع الحكومة .

تقارير لجنة قانون الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ :

الأول : بتاريخ ١٩٤٨/٦/٢٤
الثانى : بتاريخ ١٩٤٩/١/٢٧
الثالث: بتاريخ ١٩٥٠/٧/٢٤

تقارير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب .

الأول : بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٠
الثانى : بتاريخ ١٩٥٠/٥/٢
الثالث : بتاريخ ١٩٥٠/٦/٦

تقرير لجنة التنسيق .

مضابط مجلسى الشيوخ والنواب الخاصة بمناقشات القانون .

مجموعات الأحكام والمجلات

الاســم	الاشــارة فى الكتاب
مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض :.	أحكام النقض
مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسة وعشرين عاما (١٩٣١–١٩٥٥) التى أصدرها المكتب الفنى فى جزئين .	قواعد النقض
مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى المواد الجنائية للأســتاذ محمود أحمد عمر .	القواعد القانونية
مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض فى عشر سنوات (١٩٥٦ — ١٩٦٦) للأســتاذ أحمــد ســمير أبى شــادى	مجموعة أبى شادى
المجموعة الرسمية :.	مج
مجلة المحاماة .	المحاماة
مجلة التشريع والقضاء .	التشريع والقضاء

أما المراجع الأخرى فى كافة فروع القانون الجنائى الأخرى فقد أشرنا اليها فى حينها ، وأيضا المراجع الأجنبية .

المشكلات العملية الهامة

في الإجراءات الجنائية

طبعة ثالثة

الجزء الثاني

أولا : فهرس تحليلي

الموضـوع | صفحة

الموضوع	صفحة

الباب الثانى

الطعن فى الحكم

باعتبار المعارضة كأن لم تكن

الفصـــل الأول

الموضـــوع صفحة

الباب الثالث

لا يجوز النقض

حيث لا يجوز الاستئناف

الباب الرابع

الطعن فى أوامر الإحالة

والأوامر بألا وجه لإقامة الدعوى

ثانيا : فهرس ابجدى

- ا -

— ب —

— ت —

— د —

— ر —

— ش —

— ظ —

— ع —

— غ —

— ق —

— ل —

— م —

— ن —

تصويب الخطأ

رقم الصفحة	رقم السطر	خطأ	صواب
١٨	٢٤	تدابين	تدابير
٣٢	٣	صخب وهتاف	صخبا وهتافا
٥١	٢٤	الأفراد	الأفراط
٥٢	هامش (١)	طبيعات	طبيعيات
٣٧٧	٦	هذا السطر سقط وقراءته « بمنطوق الحكم لا بأسبابه »	
٣٨٢	٢٠	الطعن	الطاعن
٣٩١	٩	الآخر	وبعضها الآخر
٤٠٤	٤	الأمر	الأوامر
٤٩٦	٥	يقوم	يقدم
٥٢٧	٩	هذا	هنا
٥٤١	١٧	هذا السطر يقرأ كالآتى لأنه وضع بدلا منه سطر آخر « شكلا فينبغى القول بالاندماج هنا أيضا لأن الخروج عنه يكون »	
٥٤١	١٩	بعد جوازها	بعدم جوازها

للمؤلف

(الطبعات الاخيرة)

فى التشريع العقابى

- « **مبادىء القسم العام من التشريع العقابى** » . ظهرت طبعته الرابعة فى سنة ١٩٧٩ .
- « **السببية فى القانون الجنائى دراسة تحليلية مقارنة** » . ظهرت طبعته الثالثة فى سنة ١٩٧٤ .
- « **جرائم التزييف والتزوير** » . ظهرت طبعته الثالثة فى سنة ١٩٧٨ .
- « **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال** » . ظهرت طبعته السابعة فى سنة ١٩٧٨ .
- « **شرح قانون العقوبات التكميلى** » . فى جرائم المخدرات . الأسلحة والذخائر . التشرد . الاشتباه . التدليس والغش . تهريب النقد . ظهرت طبعته الخامسة فى سنة ١٩٧٩ .

فى علمى الاجرام والعقاب

- « **اصول علمى الاجرام والعقاب** » . ظهرت طبعته الرابعة فى سنة ١٩٧٧ .

فى الاجراءات الجنائية

- « **مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى** » . ظهرت طبعته الثالثة عشرة فى سنة ١٩٧٩ .
- « **المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية** » . ظهرت طبعته الثالثة فى سنة ١٩٨٠ فى جزئين .

الجزء الأول : دراسات موسعة فى القبض والتفتيش . تكييف الواقعة . تنازع الاختصاص الجنائى . الرقابة على الدستورية والشرعية . حق الدفاع . العذر القهرى . استظهار قصد القتل . دعوى البلاغ الكاذب . الدعوى المدنية .

الجزء الثانى : دراسات موسعة فى نظرية المصلحة فى الطعن الجنائى . الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . الصلة بين جواز الاستئناف وجواز النقض . الطعن فى أوامر الاحالة والأوامر بألا وجه لاقامة الدعوى .

- « **ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف فى التحقيق** » ظهرت طبعته الثانية فى سنة ١٩٧٧ .

فى فلسفة التشريع

- ((**فى التسيير والتخيير : بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون**)) ظهرت طبعته الثانية فى سنة ١٩٧٦ .

فى علم الروح الحديث

- ((**مفصل الانسان روح لا جسد**)) ظهرت طبعته الرابعة فى ثلاثة اجزاء فى سنة ١٩٧٥/١٩٧٦ .

- ((**عروس فرعون وشوقيات جديدة من عالم الغيب**)) . دراسة تحليلية عن الالهام ، وعن الصلة بين عالمى الروح والمادة . ظهر فى سنة ١٩٧١ .

- ((**قصتى العظمى**)) . تعريب لتحقيق روحى استمر عشرين عاما قام به الأديب المعروف هانن سوافر نقيب الصحافة البريطانية . ظهر فى سنة ١٩٧٢ .

- ((**ظواهر الخروج من الجسد : ادلتها دلالاتها**)) . مدخل الى علم جديد . ظهر فى سنة ١٩٧٥ .

- ((**فى العودة للتجسد : بين الاعتقاد والفلسفة والعلم**)) . دراسة فى تاريخ الانسان الذى يتجاوز حياته الراهنة . ظهر فى سنة ١٩٧٦ .

* * *

بالفرنسية :

- Essai Sur La Justice Pénale De L'Egypte Pharaonique Paris 1941.
- La Science Pénitentiaire et le Problème Des Jeunes Délinquants En Egypte, Paris, 1941.
- Des Ministres Comme Ordonnateurs Des Dépenses De L'Etat en Egypte Etude de droit Comparé, Paris 1942.
- Le Rôle des Organes de Poursuite dans le Procès Pénal en Egypte. Rapport Présenté au IXe Congrès International De Droit Pénal à La Haye (du 23 au 28 Aout 1964) Revue Internationale De Droit Pénal 35 année. Nos. 3 et 4 p. 41 et ss.

بحــوث ومقــالات

- « بحث فى تحديد مركز المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنـــائى فى قانون الاجراءات » : مجلة «المحاماة» عددا مارس وابريل سنة١٩٥٥ .
- « صحة القبض على المتهم تستتبع صحة تفتيشه ، ولو كان للبحث عن ادلة الجريمة لا وقائيا فحسب » : مجلة «المحاماة» عدد مايو سنة١٩٥٥ .
- « الطعن فى اوامر غرفة الاتهام لا يكون الا لخطا فى تطبيق القانون الموضوعى او فى تأويله ، دون البطلان فى الاجراءات او فى الأمر » : مجلة «المحاماة» عدد يونية سنة ١٩٥٥ .
- « صنع قطع معدنية مشابهة للعملة المتداولة او أوراق مشابهة لأوراق النقد اذا كان من شأنها ايقاع الجمهور فى الغلط » مجلة « المحاماة » عدد فبراير سنة ١٩٥٦ .
- « العــذر القهرى وما يثيره من بحث فى الاجراءات الجنائيـــة » : مجله « المحاماة » عدد فبراير سنة ١٩٥٦ .
- « تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم » : مجلة « المحاماة » ابتداء من اكتوبر سنة ١٩٥٦ الى يونية سنة ١٩٥٧ .
- « الضوابط العامة للسببية فى قضائنا الجنائى » : مجلة «المحاماة» ابتداء من عدد نوفمبر سنة ١٩٥٧ الى سبتمبر سنة ١٩٥٨ .
- « بحث فى القضاء الجنائى عند الفراعنة » : « المجلة الجنائية القومية » عدد نوفمبر سنة ١٩٥٨ .
- « الطعن فى الحكم باعتبار المعــارضة كأن لم تكن » : مجلة « المحــاماة » ابتداء من عدد ديسمبر سنة ١٩٥٨ الى مارس سنة ١٩٥٩ .
- « مناط مسئولية المتهم عن النتائج المحتملة ، ومبادىء أخــرى متصلة بالسببية وتقــدير العقــوبة » « المجلة الجنائية القومية » عدد مارس سنة ١٩٥٩ .
- « اعلان المحكوم عليه فى مواجهة النيابة او الادارة لا تبدا به مواعيد الطعن فى الأحكام » : مجلة « دنيا القانون » عدد ابريل سنة ١٩٥٩ .
- « حيث ينسد طريق الاستئناف ينسـد طريق الطعن بالنقض » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » التى تصــدرها كلية الحقوق بجامعــة عين شمس عدد يوليه سنة ١٩٦٩ .
- « المسئولية الجنائية عن اخطاء الهدم والبناء » : « المجلة الجنائية القومية » يوليه سنة ١٩٥٩ .

- « المصلحة فى النقض الجنائى » : مجلة «المحاماة» ابتداء من عدد اكتوبر سنة ١٩٥٩ الى نوفمبر سنة ١٩٦١ .
- « استظهار القصد فى القتل العمد » : « المجلة الجنائية القومية » عدد نوفمبر سنة ١٩٥٩ .
- « المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة » : مجلة « مصر المعاصرة » عدد يناير سنة ١٩٦٠ .
- « نوع بطلان التفتيش فى القانون المصرى » : « المجلة الجنائية القومية ، عدد مارس سنة ١٩٦٠ .
- « شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائى » : مجلة « مصر المعاصرة » عدد ابريل سنة ١٩٦٠ .
- « دور المحامى فى التحقيق والمحاكمة » : مجلة «مصر المعاصرة» عدد يولية سنة ١٩٦٠ .
- « بعض الجوانب الاجرائية فى دعوى البلاغ الكاذب » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » عدد يوليه سنة ١٩٦٠ .
- « ايجاب حضور مدافع مع المتهم فى جناية » : مجلة « مصر المعاصرة » عدد اكتوبر سنة ١٩٧٦ .
- « توحيد العقوبات السالبة للحرية » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » عدد يوليه سنة ١٩٦١ .
- « بين القبض على المتهمين واستيقافهم » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » عدد يوليه سنة ١٩٦٢ .
- « تقرير عن مشروع قانون الاجراءات الجنائية » ، بالاشتراك مع الدكتورين محمود محمود مصطفى وحسن المرصفاوى : مجلة «المحاماة» عدد يناير ١٩٦٩ .
- « تقرير عن مشروع قانون العقوبات والأحداث » ، بالاشتراك مع الدكتورين رمسيس بهنام ومحمود نجيب حسنى : مجلة « المحاماة » عدد فبراير سنة ١٩٦٩ .
- « حق الدفاع الجنائى فى بعض جوانبه ومشكلاته الأساسية » : مجلة « نقابة المحامين » التى تصدرها نقابة المحامين الاردنيين عددا آيار وحزيران ١٩٧٦ . ومجلة « الأمن العام » التى تصدرها وزارة الداخلية المصرية عدد يوليه سنة ١٩٧٦ .
- « الرقابة على الدستورية والشرعية فى المواد الجنائية » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » عدد يولية سنة ١٩٧٦ .

المؤلف :

فى التسيير والتخيير

بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون

طبعة ثانية مزيدة ومنقحة

* * *

- عدل هى الحياة أم قدر ؟
- وهل هى صدف عشواء تمليها النزوات والأهواء ؟
- وهل من توفيق بين التشريع الأعظم والتشريع الوضعى ؟ .

* * *

بحث يتناول اخطر مشكلة عرضت لعقل الإنسان من قديم ، ولكن فى ضوء معطيات الفلسفة العامة والجنائية ، وحقائق العلم الجنائى المعاصر

اقرأ أروع تحقيق فى الروحية الحديثة :

قصتى العظمى

بقلم هانن سوافر
نقيب الصحافة البريطانية

* * *

تعريب وتقديم
الدكتور رؤوف عبيد

* * *

« ان سوافر رجل صادق ، وليس بالساذج الذى تخيل عليه العوبة افاق ، وليس هو بالدجال الذى يحاول غش الآخرين وخداعهم . والواقع انه تخصص فى التحقيق الصحفى لكبريات الجرائم ، فكان يعهد اليه دائما فك طلاسمها ، فليس من المعقول أن نتهمه بالتفليق ... وأنا شخصيا انصح بتصديقه لما اعهده فيه دائما من تحرى الصراحة والصدق فى كل ما يكتبه ...

ويمضى المؤلف فى سرد ما يمتع نفس القارىء العادى ، ويشبع رغبة البحث والأستقصاء فى الباحث المدقق ، ويغرى بغزو هذا الميدان الشائك الذى يضل فى ارجائه الفسيحة أمثالنا . ويا ليتنا نوالى ضغطنا عليه حتى ينجلى السر الأكبر ، أو نعود مدحورين مقهورين » ....

(الأستاذ الدكتور مصطفى الديوانى فى تعليق له فى كتابه الرائع بعنوان « قصة حياتى » ١٩٦٥ ص ١٣٤ ، ١٣٦) .

* * *

تحت الطبع :

الاتصال بين عالمين

بقلم ماتيوز مانج

تعريب وتقديم

الدكتور رؤوف عبيد

* * *

دراسات علمية لملكات غير مألوفة عند غلام فى الحلقة الثانية من عمره أقنعت جميع العلماء والباحثين الجادين بصحة الخلود ، وصحة الصلات القائمة بين عالمى البقاء والفناء ، وذلك بعد استخدام أدق أجهزة الرصد والقياس الحديثة ، وأساليب التحليل المنطقى والرياضى .

* * *

به ادلة حاسمة على الاتصال بأرواح برتراند راسل ، وبيكاسو ، وأوبرى بيردسلى ، والبرخت دورر ... وأغيف من أبرز الفلاسفة والفنانين ، ومن الشخصيات المعروفة والمجهولة .

* * *

للمؤلف :

مفصل

الإنسان روح لا جسد

طبعة رابعة فى ثلاثة أجزاء ضخمة كالآتى :

الجزء الأول : الخلود حقيقة وضعية (١٩٧٥) فى ١٠٧٠ صفحة

الجزء الثانى : الخلود والقضايا العلمية (١٩٧٦) فى ٧٧١ صفحة

الجزء الثالث : الخلود والقضايا الفلسفية (١٩٧٦) فى ١١٦٤ صفحة

* * *

للخلود ((مشكلات عملية هامة)) عولجت ((بالاجراءات)) الحديثة فى أرقى المعاهد والجامعات ، فتكشفت عن حقائق رائعة لا تحصى طالما اشتاق كل عقل مستنير الى معرفتها . وهذه الحقائق هى موضوع هذه الدراسات التى اجتذبت اهتمام صفوة المفكرين والعلماء فى جميع انحاء العالم . كما حلقت بالقراء الى آفاق متجددة من العلم والايمان ، ومن العزاء والرجاء .

* * *

جميع كتب المؤلف تطلب من

دار الفكر العربى

١١ شارع جواد حسنى . عابدين . مصر

ص.ب : ١٣٠

رقم الايداع
١٩٧٩/٣٥٩٩

مطبعة الاستقلال الكبرى
٨ شارع نجيب الريحانى ت ٧٤٤٠٧٦


